أحكام الزواج

لأبى العباس أحمد بن عمر الديربى

دار ابن خلدون
اسكندرية ☎ ٤٤٤١٠٦٨
٤٤٥٩٧٢٣

أحكام الزواج

على المذاهب الأربعة

(المسمى غاية المقصود لمن يتعاطى العقود)

لأبى العباس أحمد بن عمر الديربى الشافعى

المتوفى سنة ١١٥١ هجرية

دراسة وتحقيق

أبو المنذر سعد كرم الدرعمى

غفر الله له ولوالديه وللمسلمين

سكندرية ت ٤٤٥٩٧٢٣

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين نحمده سبحانه وتعالى ونستهديه ونستعينه ونستغفره ونعوذ به من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لاشريك له له الملك وله الحمد يحى ويميت وهو على كل شيء قدير

وأشهد أن محمداً عبده ورسوله فتح الله به قلوبا غلفا وآذانا صماً وأعينا عميا وبعد

إن أصدق الحديث كتاب الله عز وجل وخير الهدى هدى محمد ﷺ وشر الأمور محدثاتها وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة فى النار وما قل وكفى خير مما كثر وألهى وإن ما توعدون لأت وما أنتم بمعجزين وبعد

قال تعالى ﴿ **ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن فى ذلك لأيات لقوم يتفكرون** ﴾

وقال ﷺ فى حديث صحيح « يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج » ولذا فإن موضوع الزواج من الموضوعات التى تهم كل شاب وفتاة وكل رجل وامرأة وقد وضع الرسول ﷺ كل ما يتعلق بهذا الموضوع فأصبح واضحاً جليا لاغامض فيه ولا مبهم .

وكتابنا الذى بين أيدينا أحكام الزواج على المذاهب الأربعة المسمى بغاية المقصود لمن يتعاطى العقود لأبى أحمد ابن عمر الديربى الشافعى المتوفى سنة ١١٥١ هجرية يشمل أحكام الزواج على المذاهب الأربعة مستنداً إلى الكتاب والسنة المطهرة وما صح نسبه إلى الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة أحمد بن حنبل وأبى حنيفة والامام مالك والشافعى رحمهم الله جميعا فهذا الكتاب لاغنى عنه لكل شاب وفتاة يؤمن بالله عز وجل ويغار على دينه ويتحرى الصواب فى دينه ودنياه والله نسأل أن ينفعنا والمسلمين بما فيه .

وكتب
أبو المنذر سعد كريم الفقى
غفر الله له ولوالديه وللمسلمين

نبذة عن المصنف

هو أحمد بن عمر الديربى الشافعى المكنى بأبى العباس تعلم بالأزهر الشريف توفى سنة ١١٥١ هجرية له مصنفات عديدة فى الفقه خاصة منها: ٠

١ ـ فتح الملك المجيد لنفع العبيد

٢ ـ غاية المقصود كتابنا هذا الذى بين أيدينا

٣ ـ وكتاب آخر فى الميراث والتركة وغيرها من المؤلفات

نفعنا الله عز وجل بمؤلفاته ومؤلفات غيره من علمائنا الفضلاء إنه على كل شيء قدير

بسم الله الرحمن الرحيم

خطبة الكتاب

الحمد لله حرم السفاح[١] ، وأحل النكاح للخاص والعام ، وبين الحلال والحرام من النساء ، على لسان من أرسله رحمة للأنام .

أحمده سبحانه وتعالى على ما منحنا من الأنعام.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، الملك العلام .

وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله ، أشرف الأنام . ﷺ وعلى آله وصحبه ، صلاة وسلاما دائمين بلا انفصام .

وبعد : فيقول العبد الفقير المعترف بالعجز والتقصير : أحمد الديربى الشافعى الغنيمى :

قد سألنى والدى ، وبعض الإخوان من الأنام – أحسن الله لى ولهم كالمبدأ الختام – أن اكتب شيئا من المسائل الشريفة المتعلقة بالنكاح على مذهب الشافعى ، وأبى حنيفة ، فأجبتهم لذلك ، راجيا العفو والغفران من الملك الرحيم.

ثم استخرت الله ، وطالعت :

شرح الروض ، وشرح المنهج ، وغيرهما من كتب الشافعية .والدرر وشرحه ، وحاشية الشيخ حسن الشرنبلالى[٢] عليه ، والكنز وشرحه للزيلعى[٣] من كتب الحنفية.

والمختصر ، وشرحيه : للخراشى[٤] والزرقانى[٥] من كتب المالكية .

---

(١) السفاح : الزنى أو الوطيء الحرام

(٢) هو : أحد فقهاء الحنفية ينسب إلى بلدة شبرى بلولة احدى قرى المنوفية وتوفى سنة ١٠٦٩ هـ وله مصنفات عديدة . انظر الأعلام ٢ / ٢٠٨ .

(٣) هو : أحد فقهاء الحنفية وتوفى سنة ٧٤٣ هـ بالقاهرة ومن مصنفاته « شرح الجامع الكبير » . انظر الاعلام ٤/٢١٠ .

(٤) هو : أحد فقهاء المالكية وهو أول من تولى مشيخة الأزهر الشريف وينسب إلى بلدة تسمى « أبو خراش» إحدى قرى البحيرة وتوفى بالقاهرة سنة ١١٠١ هـ ومن مصنفاته الشرح الكبير والشرح الصغير على خليل . انظر الأعلام للزركلى ٦/٢٤٠

(٥) هو : أحد فقهاء المالكية ولد بمصر سنة ١٠٢٠ وتوفى بها سنة ١٠٩٩ ومن مصنفاته شرح سيدى خليل . انظر الأعلام للزركلى ٣/٢٧٢ .

والمنتهى وشرحه ، وبعض حواش عليه ، من كتب الحنابلة المرضية .

وشرعت فى تصنيف مختصر خال عن الحشو والتطويل ، حاو للمحتاج إليه من الدليل والتعليل ، يتعلق بأنكحة الأمة على مذاهب الأئمة :

الإمام الأعظم صاحب المقام النفيس ، أبى عبد الله محمد بن إدريس[1] .

والإمام العظيم الشأن ، أبى حنيفة النعمان[2] .

والإمام المطهر من كل عيب ودنس ، المجتهد مالك بن أنس[3]

والإمام الورع الزاهد المبجل ، أبى عبد الله أحمد بن حنبل[4] .

رضى الله عنهم وأرضاهم ، وجعل الجنة منقلبهم ومثواهم .

وعملته على مذهب هؤلاء الأئمة الذين من الله علينا بهم غاية المنة ، وجعل اختلافهم رحمة للأئمة ، لينفع به كل واحد من أرباب المذاهب ، ولو بالتقليد فى كل مسألة أرادها وهى لا توافق مذهبه لجواز التقليد عندهم، ولو بالوقوع فى كل مسألة عملها بجميع معتبراتها عند من قال بها ، ولا يجوز تقليد غيرهم الآن فى إفتاء ، أو حكم من الأحكام ، كما لا يجوز التعليق عند هؤلاء الأئمة الأعلام .

وتعرضت فيه للخلاف والوفاق بينهم :

فحيث اتفقوا على مسألة فيها : (بالإجماع) أو (الاتفاق) .

وحيث ذكرت مسألة عن مذهب أو أكثر ، وتركت التعرض فيها لغيره ، فهو

(١) هو أبو عبدالله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمى القرشى المطلبى أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة ويدرس مذهبه بالأزهر الشريف بمصر وله ينسب المذهب الشافعى . انظر الوفيات ٤٤٧/١ والبداية والنهاية ١٠ /٢٥١ وصفة الصفوة ٢ / ١٤٠

(٢) هو : النعمان أبو حنيفة ابن ثابت التيمى بالولاء الكوفى الفقيه المجتهد المحقق وهو أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة ويدرس مذهبه بالأزهر بمصر وإليه ينسب المذهب الشافعى . أنظر البداية والنهاية ١٠٧/١٠ والأعلام ٣٦/٨ .

(٣) هو : أبو عبدالله مالك بن أنس الأصبحى الحميرى إمام دار الهجرة وهو أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة ويدرس مذهبه بالأزهر الشريف بمصر وإليه ينسب المذهب المالكى . انظر الوفيات ٤٣٩/١ والأعلام ٢٥٨/٥ .

(٤) هو : أبو عبدالله احمد بن محمد بن خليل الشيبانى الوائلى ، إمام المذهب الحنبلى وأحد الأئمة الأربعة انظر البداية والنهاية ٣٢٥/١٠ وصفة الصفوة ١٩٠/٢ .

لعدم اطلاعى عليها عنده ، أو لعدم تعرضه لها ، أو لاضطراب وقع فيها.

وحيث ذكرت مسألة وأطلقتها من غير عزو لمذهب من المذاهب ، فهى عندنا معاشر الشافعية .

وسميته : غاية المقصود لمن يتعاطى العقود.

أسأل الله أن ينفع به كل من تلقاه بقلب سليم ، وأن يحميه من كل عيب عائب لئيم ، وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم ، وسببا للفوز إليه بجنات النعيم ، إنه على ذلك قدير ، وبالإجابة جدير .

وهذا أوان الشروع فى المقصود ، بعون الملك المعبود ، فأقول سائلا التوفيق ، من رب البريات ، بجاه أشرف المخلوقات .

باب

في المحرمات من النساء وغيرهن ،

وما يجوز للرجل جمعه منهن وغير ذلك

المحرمات من النساء ضربان ، الضرب الأول :

المحرمات علي الأبد[1]

ضرب على الأبد وهن أقسام :

القسم الأول

المحرمات من النسب[2]

قسم يحرمن من النسب ، وهن سبع :

الأولي : الأم :

وهى من ولدتك ، أو ولدت من ولدك[3] ذكرا كان أو أنثى ، بواسطة أو بغيرها

ودليل التحريم فيها ، وفى بقية السبع الآتية : آية : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُم .... ﴾[4] .

والثانية : البنت[5] :

وهى من ولدتها ، أو ولدت من ولدها ، ذكرا كان أو أنثى ، بواسطة أو بغيرها .

وإن شئت قلت : كل أنثى ، ينتهى إليك نسبها بالولادة ، بواسطة أو بغيرها .فتدخل فى ذلك البنت المنفية باللعان ، فتحرم على نافيها ، وعلى سائر محارمه بالإتفاق – وإن لم يدخل بأمها .

لأنها لا تنتفى عنه قطعا ، بدليل لحوقها به ، ولو أكذب نفسه ، ولأنها ربيبته فى صورة الدخول بأمها .

واستغنيت بقولى (وعلى سائر محارمه) عن التعرض لمسألة النفى باللعان فى

---

(١) المحرمة على الأبد هى التى يحرم نكاحها بأى حال من الأحوال تحريماً مؤبداً لأسباب لاتزول .

(٢) النسب : ذو الرحم المحرم أى صاحب القرابة التى تحرم الزواج به وهو مانع مؤبد .

(٣) أى الأم وإن علت والأم هى اسم لكل أنثى لها عليك ولاية

(٤) سورة النساء آية : ٢٣

(٥) البنت هى اسم لكل انثى لك عليها ولاية .

الأخت وغيرها مما يأتي . كما صنع شارح (المنتهى) من الحنابلة ، ثم قال : ويكفى فى التحريم أن يعلم أنها بنته ، ونحوها ظاهراً ، وإن كان التسب لغيره .

أما البنت المخلوقة من ماء زناه تحل له عندنا ، وإن تيقن أنها من مائه ، لإخبار معصوم مثلا ، لأنها أجنبية منه ، إذ لا حرمة لماء الزنا .

بدليل انتقاء سائر أحكام النسب من إرث[1] وغيره عنها ، سواء طاوعته أمها على الزنا ، أم لا .

نعم يكره له نكاحها ، خروجا من خلاف من حرمها عليه ، وهم : الحنفية ، والحنابلة ، والمالكية .

ولو أرضعت المرأة بلبن الزانى صغيرة : كالبنت المخلوقة من زناه ، فتحل له عندنا مع الكراهة ، وتحرم عليه عندهم .

ويحرم على المرأة ، وعلى سائر محارمها ، ولدها بالزنا (بالإجماع) ، كما أجمعوا على أنه يرثها .

والفرق أن الإبن كالعضو منها إنسانا ، ولا كذلك النطفة التى خلقت منها البنت بالنسبة للزانى[2]

والثالثة : الأخت :

وهى كل أنثى ولدها أبواك ، أو أحدهما[3].

نعم لو زوجه الحاكم مجهولة النسب ، ثم استلحقها أبوه بشرطه ، ولم يصدقه هو ، ثبتت أخوتها له ، وبقى نكاحه كما نص عليه .

قال القاضى حسين فى فتاويه : وليس لنا من يطأ أخته فى الإسلام إلا هذا .وقيس بهذه الصورة ما لو تزوجت مجهول النسب ، فاستلحقه أبوها ، فيثبت نسبه، ولا ينفسخ النكاح إن لم يصدقه الزوج .

---

(١) الإرث أى الميراث فليس للبنت المخلوقة من ماء زنا ميراث .

(٢) أن الحكمة فى تحريم الأمهات والبنات أن الوطء إذلال وإهانة فلا يليق ذلك بالأصل والجزء انظر غرائب القرآن للنيسابورى

(٣) الأخت هى اسم لكل انثى جاورتك فى أصليك أوفى أحدهما .

والرابعة والخامسة : العمة والخالة (1) :

من كل جهة وإن علتا : كعمة أبيه وخالته ، وعمة أمه وخالتها ، وعمة جده وخالته ، وعمة جدته وخالتها ، وعمة العم لأب ، لأنها عمة أبيه ، لا عمة العم لأم ، بأن يكون للعم أخى أبيه لأمه عمة ، فلا تحرم على ابن أخيه ، لأنها أجنبية منه .

وكعمة الخالة لأب ، فتحرم ، لأنها عمة للأم ، لا عمة الخالة لأم ، فلا تحرم، لأنها أجنبية منه .

وكخالة العمة لأم ، فتحرم ، لأنها خالة أبيه ، لا خالة العمة لأب ، فلا تحرم، لأنها أجنبية .

وهذه الصور مصرح بها فى كتب الحنابلة ، والحنفية ، وتؤخذ من الضابط الآتى المذكور فى كتب الأئمة :

ومن ضابط العمة الذى هو : كل أخت ذكر ولدك ، بواسطة أو بغيرها ، ولو من جهة الأم : كأخت أبى الأم ، فإنها عمتك ، لأنها أخت ذكر ولدك بواسطة.

ومن ضابط الخالة الذى هو : كل أخت أنثى ولدتك ، بواسطة أو بغيرها، ولو من جهة الأب : كأخت أم الأب ، فإنها خالتك ،لأنها أخت أنثى ولدتك بواسطة .

والسادسة والسابعة : بنت الأخ وبنت الأخت (2) :

من جميع الجهات : وبنات أولادهما وإن سفلن .

وهذه المحرمات السبع (بالإجماع) (3) ولهن ضابط مختصر وهو :

تحرم نساء القرابة إلا من دخلت فى اسم ولد العمومة ، أو ولد الخؤولة : كبنت العم والعمة ، والخال والخالة .

---

(1) العمة هى اسم لكل انثى شاركت أباك أو جدك فى أصليه أو فى أحدهما وقد تكون من جهة الأم مثل أخت أبى أمك . والخالة هى اسم لكل انثى شاركت أمك فى أصليها أو فى أحدهما وقد تكون من جهة الأب وهى أخت أم أبيك .

(2) بنت الأخ والأخت هى اسم لكل انثى لأخيك عليها ولاية بواسطة أو مباشرة .

(3) دليل الحكمة من تحريم هذه الأنواع السبعة أن الألفة والرحمة والتى تنشأ عن الزواج موجودة بغير هذه الرابطة بل وجودها أقوى من التى توجد عن طريق الزواج ولذا فانعدمت الحكمة من الزواج فى هذه الأنواع وقد وضح الطب حديثاً أن زواج الأقارب ينشأ عنه كثيراً من الأمراض الوراثية فما بالنا بهذه الأنواع السبعة .

القسم الثانى
المحرمات بالرضاع

وقسم يحرمن من الرضاع ، لأنه كالنسب ، فيحرم به ما يحرم بالنسب ، وهى كالسبع المتقدمة ، لخبر (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)[1] وللآية ، فإن الله تعالى نبه على تحريم السبع به المذكورين فيها .

ووجهه أن السبع إنما حُرمن بالولادة والأخوة ، فالأم والبنت بالولادة ، والباقى بالأخوة . كذا ذكره بعضهم عن الشافعى .

إذا علمت ما ذكر :

فكل من أرضعتك ، أو أرضعت من أرضعتك ، أو أرضعت من ولدك بواسطة أو بغيرها ، أو ولدت مرضعتك بواسطة أو بغيرها ، أو ولدت أبا من رضاع ، أو أرضعته أم رضاع ، وكل من ارتضعت بلبنك أو بلبن من ولدته بواسطة أو بغيرها، أو أرضعتها امرأة ولدتها بواسطة أو بغيرها ، وبنتها من نسب أو رضاع وإن سفلت: بنت رضاع .

وكل من أرضعتها أمك ، أو ارتضعت بلبن أبيك ، أو ولدتها مرضعتك ، أو الفحل : أخت رضاع .

وأخت الفحل ، وأخت ذكر ولده بواسطة أو بغيرها ، من نسب أو رضاع: عمة رضاع .

وأخت المرضعة ، وأخت أنثى ولدتها بواسطة أو بغيرها ، من نسب أو رضاع : خالة رضاع .

وبنت ولد المرضعة ، أو الفحل من نسب أو رضاع وإن سفلت ، ومن أرضعتها أختك ، أو ارتضعت بلبن أخيك ، وبنتها من نسب أو رضاع ، وبنت ولد أرضعته أمك ، أو ارتضع بلبن أبيك ، من نسب أو رضاع ، وإن سفلت : بنت أخى ، أو أخت رضاع .

(١) حديث متفق عليه رواه البخارى ومسلم فى صحيحيهما وأحمد فى مسنده ١٣٢/١ .

وهذه المحرمات السبع أيضا (بالإجماع) .

ولهن ضابط مختصر وهو : يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب .

ولا يحرم عليك مرضعة أخيك أو أختك ، ولو كانت أم نسب حرمت عليك ، لأنها أمك ، أو موطوءة أبيك .

ولا مرضعة نافلتك ، وهو ولد الولد ، ولو كانت أم نسب حرمت عليك، لأنها بنتك ، أو موطوءة إبنك .

ولا أم مرضعة ولدك ، ولا بنت المرضعة ، ولو كانت المرضعة أم نسب : كأم موطوءتك ، فتحرم عليك أمها وبنتها .

ولا مرضعة عمك ، أو عمتك ، أو خالك ، أو خالتك ، ولو كانت المرضعة أم نسب حرمت عليك ، لأنها جدتك ، أو موطوءة جدك .

فهذه الصورة المذكورة استثناها جماعة من الأصحاب ، وبعض الحنفية والمالكية من الضابط المذكور .

وقال المحققون : لا تستثنى منه ، لأنها ليست داخلة فيه . ولهذا لم يستثنها الشافعى ، وجمهور الأصحاب ، والحنابلة ، ولا استثنيت فى الحديث الصحيح وهو : « **يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب** » . لأن أم الأخ لم تحرم لكونها أم أخ ، وإنما حرمت لكونها أما أو موطوءة أب ، ولم يوجد ذلك فى أم الأخ من الرضاع .

وكذا القول فى باقيهن :

ولا تحرم عليك أخت أخيك بالإجماع[1] ، سواء كانت من نسب ، وهى أخت أخيك لأبيك لأمه ، بأن كان لأم أخيك لأبيك بنت من غير أبيك ، أو أخت أخيك لأمك لأبيه ، بأن كان لأبى أخيك بنت من غير أمك ، لأنها أجنبية منك ، أم من رضاع : كأن ترضع امرأة زيدا وصغيرة أجنبية منه ، فلأخيه شقيقا كان أو لأب أو لأم نكاحها[2] .

(١) أى أن علاقة التحريم لاتنحصر الا بالطفل الرضيع فقط .

(٢) الحكمة من هذا التحريم أن بدن الرضيع يتكون من لبن المرضع وأن الرضيع يرث بذلك منها من طباعها وأخلاقها كما يرث ولدها الذى ولدته وصارت أولادها إخوة له لأن تكوين أبدانهم أصلاً واحداً وهو ذلك اللبن .

مبحث

حكم الرضاع

ثبوت حرمة الرضاع عند الشافعية والحنابلة :

وتثبت حرمة الرضاع عندنا وعند الحنابلة بثلاثة شروط :

أحدها : أن يكون الرضيع دون الحولين[١] بالخبر : (لا رضاع إلا ما كان في الحولين) رواه الدارقطني[٢] وغيره .

فإن بلغهما وشرب بعدهما لم يثبت التحريم .

ثانيها : أن ترضعه خمس رضعات ، بشرط كونها متفرقات - عندنا - وبعدم اشتراط ذلك - عند الحنابلة - فلو أرضعته أربع مرات فقط ، أو أربع مرات في الحولين والخامسة بعدها ، فلا تحريم[٣] .

ثالثها : أن يصل اللبن في كل من الخمس إلى جوف الرضيع - وإن تقيأه بعد ذلك - فلو لم يصل إليه لم يثبت التحريم ، ولو شك في رضيع خمسا أو أقل ، أو في الحولين أو بعدهما ، أو هل وصل اللبن إلى جوفه أو لا ؟

فلا تحريم ، لأن الأصل عدم ما ذكر ، وليتورع في ذلك .

ثبوت حرمة الرضاع عند المالكية :

وتثبت حرمته عند المالكية برضعة واحدة[٤] ، وصلت في جوفه ، في حولين وشهرين قبل استغنائه عن الرضاع .

ثبوت حرمة الرضاع عند أبي حنيفة :

وعند أبي حنيفة برضعة واحدة أيضا ، واصلة إلى جوفه ، في حولين ونصف

(١) وذلك لقوله تعالى : ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ﴾ .

(٢) ورواه أيضاً ابن عدى عن ابن عباس رضى الله عنهما .

(٣) روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : « كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفى رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن » رواه مسلم في صحيحه .

(٤) وحكى هذا عن ابن عمر وإليه ذهب سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والزهرى .

.لكن لو حكم حنفى ، أو مالكى بثبوت تحريم الرضاع بعد الحولين، نقض حكمه .

بخلاف ما لو حكم بالتحريم بأقل من خمس (قاله فى العباب) .

ولعل الفرق – كما قاله شيخنا ع ش[1] – أن عمد التحريم بعد الحولين ثبت بالنص بخلافه بما دون الخمس .

إذا عرفت هذا ، فمن ارتضع من امرأة خمس رضعات متفرقات – عندنا، أو خمس رضعات متفرقات أو لا – عند الحنابلة ، أو رضعة واحدة – عند المالكية والحنفية : صارت أمه من الرضاع .

وصارت بناتها الموجودات قبله ، والحادثات بعده أخواته من الرضاع ، فيحرمن عليه جميعا (بالإجماع) .

وصار صاحب اللبن أباه ، فيحرم عليه بناته الموجودات قبله ، والحادثات بعده ولو من غير المرضعة ، لأنهن أخواته لأبيه من الرضاع .

وإنما نبهت على ذلك – مع وضوحه – لأن كثيرا من جهلة العوام يظنون أن الأخت من الرضاع : هى التى ارتضعت معه دون غيرها . ويسألون عنه كثيرا .

ولا يشترط فى الرضعة عند الحنفية والمالكية الشبع ، كما لا يشترط ذلك فى الرضعات الخمس عند الحنابلة وعندنا معاشر الشافعية ، فلو لم يحصل فى جوفه إلا خمس قطرات ، فى كل رضعة قطرة ، ثبت التحريم .

ولا يضر فيه غلبة الريق لقطرة اللبن الموضوعة فى الفم ، إلحاقا له بالرطوبات فى المعدة .

وبما تقرر : علم أن ما اشتهر عند العوام من اعتبار الشفع فى ذلك ، قول باطل ، لا أصل له فى الشرع .

ويجوز لأبى الرضيع وأخيه (من) النسب نكاح المرضعة وبناتها ، ولأبيه وأخيه من الرضاع نكاح أمه وأخته من النسب . وهذا (بالإجماع) .

---

(١) ع ش : اختصار المؤلف لاسم شيخه وهو الشيخ أبو العيناء على بن على الشبراملسى أحد فقهاء الشافعية وكان كفيف البصر منذ طفولته وينسب إلى قرية شبرا ملسى احدى قرى الغربية وله مصنفات منها حاشية على الشمائل وتوفى سنة ١٠٨٧ هـ . انظر الأعلام ٣١٤/٤ .

الشهادة على الرضاع :

ويثبت الرضاع عند المالكية بشهادة رجل وامرأتين إن فشا[1]

ويثبت عند الحنفية بشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين وبالتصادق ، وثبوته بهذا لا ينافى ارتفاع حكمه بالتكاذب .

ويثبت عندنا إذا كان من الثدى بشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، وبأربع نسوة ، لاختصاص النساء بالاطلاع عليه غالبا كالولادة . فإن كان بإيجار اللبن فلا يقبل فيه إلا رجلان ، كالإقرار به ، لأنهما مما يطلع عليه الرجال غالبا . وإن كان بالشرب من إناء فكذلك .

وقضية كلام الشمس الخطيب[2] فى شرحى (الغاية) و (المنهاج) ثبوته فى هذه بشهادة رجل وامرأتين . فراجعه .

ويقبل فى الرضاع شهادة أم المرضعة وبنتها مع غيرهما حسبة ،بلا تقدم دعوى .

وكذا تقبل شهادة أم المرأة وبنتها ، إن ادعى الزوج الرضاع فأنكرت ، لأنها شهادة عليها لا عكسه ، لأنها شهادة لها ، وإنما تتصور شهادة بنتها بذلك إذا شهدت بأن الزوج ارتضع من أمها ، أو نحوها .

أما شهادتها بأن أمها ارتضعت من أم الزوج أو نحوها ، فلا يمكن ، لاستحالة المشاهدة المعتبرة فى الشهادة بذلك .

وتقبل شهادة المرضعة ، ولو ذكرت فعلها بأن قالت : (أرضعته) ، لأنها لم تجر بشهادتها نفعا ، ولم تدفع بها ضررا ، أو فعلها غير مقصود بالإثبات، ولا نظر إلى ما يتعلق بشهادتها من ثبوت الحرمة ، وحل الخلوة ، فإن الشهادة لا ترد بمثل ذلك : بدليل قبول شهادة الطلاق والعتاق ، وإن استفيد بها حل المناكحة .

نعم ، لو طلبت أجرة على الرضاع لم تقبل شهادتها لاتهامها بذلك .

(١) وذهب الجمهور إلى أن شهادة المرضعة لاتقبل لأنها شهادة على فعل نفسها وذهب طاووس والزهرى وابن أبى ذئب والأوزاعي ومنهم المؤلف على أنها تقبل . وذلك لما رواه عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبى إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت « قد أرضعتكما قال : فذكرت ذلك للنبى ﷺ قال : فتنحيت فذكرت ذلك له فقال : وكيف وقد زعمت أنها أرضعتكما ؟ منها عنها »انظر فقه السنة ٢ / ٧١

(٢) هو شمس الدين محمد بن أحمد الشربينى أحد فقهاء الشافعية وله مصنفات عديدة منها الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع والسراج المنير فى تفسير القرآن وتوفى سنة ٩٧٧ هـ انظر شذرات الذهب ٣٨٤/٨ .

مركز للكشف على الزوج والزوجة
فحص

القسم الثالث
المحرمات بالمصاهرة

وقسم يحرمن بالمصاهرة [1] وهن أربع :

الأولي : أم الزوجة :

أم الزوجة بواسطة أو بغيرها ، من نسب أو رضاع ، لإطلاق قوله تعالى : ﴿وأُمَّهات نِسَائِكُمْ ﴾[2] .

واستفيد منه : أن حرمتها تثبت بمجرد العقد ، وهو كذلك (بالإجماع)[3] .فلو عقد رجل على امرأة عقدا صحيحا بالإتفاق ، حرم علية أمها وإن علت ، بمجرد العقد ، حتى لو طلقها ، أو ماتت قبل الدخول بها، استمر تحريم أمها عليه ، فلا تحل له (بالإجماع) .

الثانية : زوجة الأصل :

زوجة الأصل وإن علا ، سواء كان من جهة الأب ، أو من جهة الأم ، لقوله تعالى :﴿ وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾[4]

واستفيد منه : أن حرمتها تثبت بمجرد العقد ، وهو كذلك (بالإجماع) .

فلو عقد الأب ، أو الجد – ولو من جهة الأم – على امرأة عقدا صحيحا بالإتفاق ، حرمت على فروعه وإن سفلوا ، بمجرد العقد ، حتى لو طلقها ، أو مات عنها قبل الدخول بها ، استمر التحريم فيها عليهم ، فلا تحل لواحد منهم (بالإجماع)[5] .

---

(١) المصاهرة : هي القرابة التي تنشأ بسبب الزواج

(٢) سورة النساء ٢٣ ويدخل فيها الجدة وإن علت وأم أبيها وإن علت أيضاً .

(٣) خلافاً لمن أباح الزواج بالأم إن لم يدخل بالبنت حتى ولو عقد عليها وهم ابن عباس وزيد بن ثابت . انظر أحكام القرآن لإلكيا الهراسي ٢٣٧/٢ .

(٤) سورة النساء آية ٢٢

وكان زواج الابن من زوجة أبيه شائعاً في الجاهلية وكان يسمى زواج المقت وهو زواج مذموم ممقوت.

(٥) لايحرم على الابن فروع موطوءة أبيه أو أصولها إن لم تكن أمه هذا ظاهر الآية . فيجوز للرجل أن يتزوج امرأة ويتزوج ابنه إحدى أصول أو فروع هذه المرأة .

الثالثة : زوجة الفرع :

زوجة الفرع وإن سفل ، وارثا كان أو غيره : كابن البنت وإن نزل ، لقوله تعالى : ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ ﴾[1] .

وحرمتها تثبت بمجرد العقد (بالإجماع) كما استفيد من الآية أيضا .

فلو عقد الابن مثلا على امرأة عقدا صحيحا ، حرمت على أصوله بمجرد العقد ، حتى لو طلقها ، أو مات عنها قبل الدخول بها ، استمر التحريم فيها عليهم ، فلا تحل لواحد منهم (بالإجماع) .

تنبيه :

لا فرق في الأصل والفرع بين أن يكون من نسب أو رضاع (بالإجماع) .
أما النسب : فللآية .

وأما الرضاع : فللخبر السابق .

وذكر الأصلاب في الآية لإسقاط اعتبار التبني ، فلا يحرم على المرء زوجة من تبناه إجماعا ، لإحلال زروجة الابن من الرضاع لتحريمها بالخبر المتقدم ، ويجوز أن يكون للتأكد ، كقوله تعالى : ﴿ وَلَا طَائِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ﴾[2] وقدم الخبر المشار إليه على مفهوم الآية ، لتقدم المنطوق على المفهوم، حيث لا مانع .

فإن قلت : المفهوم هنا خاص ، والقاعدة تقديمه على العام .

قلت : منع من ذلك الإجماع على تحريم زوجة الابن رضاعا ، وخرج بالعقد الصحيح - فيما مر - العقد الفاسد ، فلا يتعلق به حرمة عندنا كالحنفية والحنابلة . كما لا يتعلق به حل المنكوحة .

نعم ، لو وطيء في العقد الفاسد حرم بالوطء فيه ، لا بالعقد .

وفي العقد الفاسد تفصيل عند المالكية حاصله :

أن يقال إن العقد الفاسد إن لم يكن مجمعا على فساده : كنكاح المحرم،

---

(١) سورة النساء آية : ٢٢

والحلائل : جمع حليلة وهي الزوجة وسميت كذلك لأنها تحل له حيث حل .

(٢) سورة الأنعام الآية ٣٨ .

والشغار[1] ونكاح العبد والأمة ، ينشر حرمة المصاهرة كما ينشرها الصحيح ، فإن كان مجمعا على فساده فلا ينشر الحرمة ، وإنما ينشرها الوطء ، بشرط أن يدرأ الحد عن الواطيء : كمن نكح معتدة ، أو ذات محرم أو رضاع غير عالم .فإن لم يدرأ الحد عن الواطيء : كأن نكح ذات محرم أو رضاع عالما، لم يلتفت إلى وطئه في انتشار الحرمة ، لأنه شبيه بالزنا . وفى حد العالم فى نكاح المعتدة قولان.

الرابعة : الربيبة :

الربيبة : التى هى بنت الزوجة – وإن سفلت – من نسب أو رضاع ، إذا دخل بالزوجة بعقد صحيح أو فاسد ، لقوله تعالى :

﴿ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾[2]

وللحديث السابق .

ومحل تحريمها : إن دخل بالزوجة ، التى هى أمها فى الحياة بالثبوت قيد الدخول في الآية ، وتقييد أصحابنا والحنابلة له بكونه فى الحياة ، وسواء كانت فى حجرة أو لا (بالإتفاق) ، لأن التربية لا تأثير لها فى التحريم ، وذكر الحجور فى الآية خرج مخرج الغلب ، فلا مفهوم له (بالإجماع) .

ولا فرق فى الدخول بين أن يكون فى القبل أو الدبر ، كما صرح بذلك أئمتنا وبعض الحنابلة ، ويؤخذ من كلام المالكية ، وكالدخول إستدخال الماء المحترم – عندنا – ولو فى الدبر ، فلو استدخلت المرأة ماء زوجها المحترم ، حرم عليه بنتها ، فإن لم يكن دخول – أى وطء – ولا استدخال : بأن ماتت الزوجة،

---

(١) الشغار : هو زواج المقابلة ، وهو أن ينكح الرجل أخت الرجل فينكحه أخته بلا مهر .

(٢) سورة النساء الآية ٢٣

والربائب : جمع ربيبة وهي بنت امرأة الرجل من غيره إذا دخل بالأم وسميت بذلك لأنه يربيها فى حجره ويتولى رعايتها ، ومذهب جمهور الفقهاء أن الربيبة تحرم بمجرد الدخول بالأم إن كانت فى حجر الزوج أم لا أما عند الظاهرية فيشترطوا وجودها فى حجر الزوج واستدلوا برواية مالك بن أوس أنه قال : كان عندى امرأة فتوفيت وقد ولدت لى فوجدت فى نفسى أى حزنت ـ فلقينى على بن أبى طالب رضى الله عنه فقال مالك ؟ فقلت : توفيت المرأة فقال : ألها بنت ؟ قلت نعم وهى بالطائف قال كانت فى حجرك؟ قلت : لا قال : انكحها قلت فأين قول الله تعالى ﴿ وربائبكم الاتى فى حجوركم ﴾ قال إنها لم تكن فى حجرك . إنما ذلك إذا كانت فى حجرك . ورد الجمهور على هذا بأن الرواية عن إبراهيم بن عبيد وهو مجهول انظر فقه السنة ٦٤/٢

أو طلقها مثلا قبل ذلك ولو بعد خلوة بها ، لم تحرم بنتها ، بخلاف أمها كما مر[1]

والفرق : أن الرجل يبتلى عادة بمكالمة أمها عقب العقد لترتيب أموره، فحرمت بالعقد ليسهل ، وذلك بخلاف بنتها .

ويدخل في قوله تعالى : ﴿ وربائبكم ﴾ : بنات الربيبة ، وبنات الربيب ، وقد صرح بذلك بعض الحنفية والحنابلة ، ويؤخذ من كلام المالكية ، وذكره الماوردى[2] في تفسيره ، لأن الاسم يشملهن ، بخلاف حلائل الأبناء والآباء ، لأنه اسم خاص بهن ، فلا يتناول غيرهن من أمهاتهن وبناتهن .

ومن هذا يعلم تحريم بنت الربيبة ، وبنت ابن الربيبة ، وبنت الربيب ، لأنها من بنات أولاد زوجته ، فهي ربيبته بواسطة ، لما تقدم . وهذه مسألة نفسية يقع السؤال عنها كثيرا .

وخرج بالدخول غيره : كتغيب بعض الحشفة ، واللمس ، والقبلة ، والباشرة فيما دون الفرج ، فلا يؤثر في تحريم المصاهرة عندنا كالحنابلة ، فلا تحرم عليه بنتها .

وعند المالكية : متى تلذذ الزوج بزوجته – ولو بعد موتها – بشيء من هذا أو غيره ، ولو بالنظر حرم عليه بناتها وإن سفلن .

وبقيد كونه في الحياة ، ما لو ماتت الزوجة قبل الدخول بها ، ووطئها بعد موتها ، فلا تحرم بنتها عليه عند الأئمة الثلاثة ، لأن ذلك لا يسمى دخولا ، وإن تردد فيه الروياني[3] .

---

(1) رأى الجمهور إلى أن الأم تحرم بالعقد على البنت ولاتحرم البنت إلا بالدخول بالأم . والحكمة من تحريم الأم بالعقد على البنت لأن الرجل يبتلى بمكالمة أمها عقب العقد لترتيب أموره فحرمت بالعقد ليتسهل ذلك بخلاف بنتها فإنها لاتحرم إلا بالدخول على الأم .

(2) هو علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردى وكان أقضى قضاة عصره له تصانيف كثيرة منها أدب الدنيا والأحكام السلطانية وولد بالبصرة سنة ٣٦٤ هـ وتوفى سنة ٤٥٠ هـ انظر شذرات الذهب ٢٨٥/٣ .

(3) هو : أبو المحاسن عبد الواحد بن اسماعيل بن أحمد فخر الاسلام الروياني وكان أحد فقهاء الشافعية وينسب الى بلدة رويان وكان حافظاً لدرجة أنه قال لو احترقت كتب الشافعي لأمليتها من حفظي وله تصانيف كثيرة منها بحر الذهب وتوفى سنة ٥٠٢ هـ . انظر الاعلام ١٧٥/٤

وعند المالكية تحرم لما تقدم عنهم ، واشترطت الحنابلة فى ثبوت تحريم المصاهرة شرطا آخر ، زيادة على شرط الحياة ، وهو : أن يكون الواطىء ابن عشر سنين ، والموطوءة بنت تسع سنين .

فلو أولج ابن دون عشر سنين حشفته فى فرج امرأة ، أو أولج ابن عشر فأكثر حشفته فى فرج بنت دون تسع ، لم يؤثر فى تحريم المصاهرة . وحينئذ فلا تحرم عليه بناتها – على كلامهم ، حيث لم يطأها فى المثال الأول بعد بلوغه العشر ، ولم يطأها فى المثال الثانى بعد بلوغها التسع . فتأمله .

تنبيه :

قد علم مما ذكر أنه لا تحرم بنت زوج الأم ولا أمه ، ولا بنت زوج البنت ولا أمه ، ولا أم زوجة الأب ولا بنتها – وإن حدثت بعد تزوج الأب وطلاقه لها أو موته عنها ، ولا أم زوجة الابن ولا بنتها – وإن حدثت بعد تزوج الابن وموته عنها أو طلاقه لها مثلا ، ولا زوجة الربيب على زوج أمه ، ولا زوجة الراب على ابن زوجته . لخروجهن عن المذكورات ، وعدم التحريم فى هذه المسائل (بالإتفاق) .

وتثبت المصاهرة والمحرمية بالوطء فى ملك اليمين ، لأن الوطء فيه نازل منزلة عقد النكاح .

فلو وطىء رجل امرأة بملك وهى حية ، حرم عليه أمهاتها وبناتها ، وحرمت هى على آبائه وأبنائه تحريما مؤبدا (بالإجماع) .

ولا فرق فى الوطء بين أن يكون فى القبل أو الدبر ، كما صرح بذلك أئمتنا وبعض الحنابلة ، ويؤخذ من كلام المالكية .

واستدخال الماء المحترم كالوطء عندنا ، فلو استدخلت امرأة ماء سينها المحترم فى فرجها – ولو دبرا كما صرح بذلك هنا بعض أئمتنا – كان الحكم كما تقدم .

وتثبت المصاهرة دون المحرمية : بوطء الشبهة من جهته .

فلو وطىء رجل امرأة أخيه حيه بشبهة من جهته ، بأن ظنها زوجته أو أمته ، أو

وطىء بفاسد نكاح : حرم عليه أمهاتها وبناتها ، وحرمت هى على آبائه وأبنائه تحريما مؤبدا (بالإجماع) . لأن الوطء بشبهة يثبت النسب والعدة، فيثبت التحريم ، سواء أوجد منها شبهة أيضا أم لا .

ولا فرق فى الوطء بين أن يكون فى القبل أو الدبر ، كما صرح بذلك بعض الشافعية ، والحنابلة ، والمالكية .

ولا يحل للوطىء بشبهة النظر إلى أم موطوءته وبنتها ، والخلوة والمسافرة بهما، ولا مسهما كالموطوءة ، بل أولى لعدم ثبوت المحرمية هنا ، ومشقة احتجاب أم الموطوءة – بنكاح أو ملك – وبنتها فى دخوله عليهما منتفية هنا .

واستدخال الماء المحترم كالوطء عندنا .

فلو اسدخلت امرأة ماء أجنبى بشبهة فى فرجها – ولو دبرا كما صرح بذلك بعض أئمتنا – كان الحكم كما تقدم .

ولو استدخلته عالمة ، كان الحكم كذلك أيضا على الراجح ، لأن الاحترام وعدمه ، العبرة فيه بحال الخروج فقط ، كما اعتمده الشمس الرملى[1] .

واعلم أن استدخال الماء المحترم كالوطء فى ثبوت المصاهرة ، والنسب ، والعدة، والرجعة فقط ، دون الإحصان والتحليل ، وتقرير المهر ووجوبه للمفوضة ، ووجوب الغسل ، والمهر فى صورة الشبهة – كذا ذكره فى (الروض) وشرحه .

حكم اللواط :

ولا تثبت المصاهرة بلواط الذكر .

فلو لاط رجل بغلام ، لم يحرم على اللائط أم الملوط به ، ولابنته ، ولا على الملوط به أم اللائط ولابنته . وهذا عندنا ، وعند المالكية ، والحنفية ، إذ لا حرمة على المحرم .

وأما الحنابلة فتثبت المصاهرة عندهم بذلك ، فلا يحل لكل من اللائط والملوط

---

(١) محمد بن أحمد بن حمزة شمس الدين الرملى كان فقيهاً للديار المصرية فى عصره ويقال له الشافعى الصغيرة وله مصنفات عديدة منها غاية البيان ونهاية المحتاج الى شرح المنهاج وتوفى سنة ١٠٠٤ انظر معجم المطبوعات ٩٥٢

به أم الآخر ولابنته – أى الآخر – لأنه وطء فى فرج ، فنشر الحرمة كوطء المرأة، وهذا هو المفتى به عندهم[1] .

وأذا لاط رجل بأنثى ، ولم يحرم عليه أمها ولا بنتها عندنا ، وفاقا للحنفية والمالكية ، لما تقدم .

ولا تثبت المصاهرة بوطء ما سوى الدبر والقبل ، لما تقدم أيضا .

ولا بالزنا – عندنا – فلو زنى رجل بامرأة ، لم يحرم عليه أمها ولا بنتها ، ولم تحرم هى على آبائه وأبنائه ، لأن الله تعالى امتن على عباده بالنسب والصهر ، فلا يثبت بالزنا كالنسب[2] .

وهذا فى الزنا الحقيقى ، بخلافه من مجنون ، فإن الصادر منه صورة زنا، فيثبت به النسب والمصاهرة ،كما قاله الشمس الرملى .

وتثبت المصاهرة بوطء زنا – ولو فى الدبر – عند الحنابلة ، لأنه فرج يتعلق به التحريم إذا وجد فى الزوجة والأمة ، فكذا فى الزنا .

وفى نشر الحرمة بالزنا خلاف عند المالكية ، وعدم النشر به هو مذهب الموطأ والرسالة ، وعليه الأكثر ، بل قيل جميع الأصحاب .

وعليه ، فللزانى نكاح أم من زنى بها وبنتها ، ولابنه وأبيه نكاحهما هى وبنتها.

نعم ، البنت التى خلقت من مائه زنا ، تحرم عليه وعلى أصوله وفروعه ، لا ربيبه وحواشيه .

ومثل من خلقت من مائه أيضا ذكر تخلق من مائه ، فيحرم على صاحب الماء تزوج بنته ، ويحرم عليه بنت صاحب الماء .

---

(١) هذا مذهب النووى وأحمد بن حنبل والأوزاعى . انظر هذا حلال وهذا حرام . عبد القادر عطا ٢٢٦ ط بيروت

(٢) ذهب الشافعية إلى أنه يجوز للرجل أن يتزوج بأم من زنا بها أو بنتها واستدلوا برواية ابن ماجة أن الرسول ﷺ سئل عن رجل زنا بامرأة فأراد أن يتزوج أمها أو ابنتها فقال « لا يحرم الحرام الحلال وانما يحرم من كان من نكاح » وأن حرمة المصاهرة إلحاق الأجانب بالأقارب وهذه نعمة والزنا محظور شرعاً ولايصح أن يكون سبباً للنعمة .

وأشعر التعبير (بالتخلق) أن من زنى بحامل يجوز له أخذ بنتها التى تلدها بعد الزنا ، وصرح القبس بحرمتها كبنته ، لعل وجهه أن زرع غيره سقى بمائه (قاله الزرقانى) .

وتثبت المصاهرة بالزنا ، واللمس ، والنظر بشهوة عند الحنفية[1] :

فإذا زنى رجل بامرأة ، حرم عليه أمها وبنتها . ومن نظر إلى فرج امرأة ، حرم عليه أمها وبنتها ، لقوله عليه السلام : (من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا بنتها) ، والمعتبر فى النظر : أن ينظر إلى الفرج الداخل ، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت متكئة (حكاه السرخسى) .

ومن مس امرأة بشهوة حرم عليه أمها وابنتها ، لقوله عليه الصلاة والسلام: (من مس امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وبنتها) ولأنه مفض إلى الجماع فأقيم مقامه ، وإن كان بينهما حائل ، فإن وصلت حرارة البدن إلى يده ثبتت الحرمة ، وإلا فلا .

ولا فرق بين أن يكون المس عمدا ، أو خطأ ، أو نسيانا ، أو إكراها .

والشهوة تعتبر عند المس والنظر ، حتى لو وجدا بغير شهوة ، ثم اشتهى بعد الترك ، لا تتعلق به الحرمة .

وحد الشهوة : أن تنتشر آلته ، أو تزداد انتشارا إن كانت منتشرة . ووجود الشهوة من أحدهما يكفى .

وشرطه أن لا ينزل ، حتى لو أنزل عند اللمس أو النظر ، لم تثبت به حرمة المصاهرة ، لأنه ليس بمفض إلى الوطء لانقضاء الشهوة .

وكذا لو وطىء الميتة ، أو وطىء المرأة فى دبرها ، لأنه ليس بمحل للحرث ، فلا يفضى إلى الولد .

ويشترط أن تكون المرأة مشتهاة .

ومس المرأة الرجل ، ونظرها إلى ذكره بشهوة ، كمس الرجل ونظره فى جميع ما ذكرناه (قاله الزيلعى رحمه الله)

---

(١) ووافقهم الأوزاعى وأحمد وإسحاق وهى رواية عن مالك .

تنبيه : المحرمات من النساء على الأبد ستة وعشرون :

علم مما مر : أن المحرمات من النساء على الأبد (بالإتفاق) ستة وعشرون:

خمس أمهات ، وهن .

١- الأم من النسب .

٢- والأم من الرضاع .

٣- وأم الزوجة .

٤- وأم الموطوءة بملك اليمين .

٥- وأم الموطوءة بشبهة .

وخمس بنات ، وهن :

٦- البنت من النسب .

٧- والبنت من الرضاع .

٨- وبنت الزوجة إذا دخل بالأم .

٩- وبنت الموطوءة بملك اليمين .

١٠- وبنت الموطوءة بشبهة .

ومنكوحتان ، وهما :

١١- منكوحة الأصل وإن علا .

١٢- ومنكوحة الفرع وإن سفل .

وأربع موطوآت ، وهن :

١٣- موطوءة الأصل بملك اليمين .

١٤- وموطوءته بشبهة .

١٥- وموطوءة الفرع بملك اليمين .

١٦- وموطوءته بشبهة .

وأختان ، وهما :

١٧- الأخت من النسب .

١٨- والأخت من الرضاع .

وعمتان ، وهما :

١٩- العمة من النسب .

٢٠- والعمة من الرضاع .

وخالتان : وهما :

٢١- الخالة من النسب .

٢٢- والخالة من الرضاع .

وبنتا أخ ، وهما :

٢٣- بنت الأخ من النسب .

٢٤- وبنت الأخ من الرضاع .

وبنتا أخت ، وهما :

٢٥- بنت الأخت من النسب .

٢٦- وبنت الأخت من الرضاع .

حكم الملاعنة

وبقي الكلام على الملاعنة[1]

حكم الملاعنة عند الشافعية :

وحكمها عندنا : أنه ينفسخ نكاحها ، وتحرم عليه على الأبد بمجرد لعانه، وإن أكذب نفسه ولم تلاعن ، لخبر : (المتلاعنان لا يجتمعان أبدا)[2] .

لكن ظاهره يقتضي توقف ذلك على تلاعنهما معا ، وليس مرادا : كالفرقة بغير اللعان ، فإنها تحصل بوجود سبب من أحد الجانبين .

والتأبيد صفة تابعة ، وله نكاح أختها وأربع سواها ، وإن لم تنقض عدتها . ولا يتوقف ذلك على قضاء القاضي ، ولا على لعانها .

حكم الملاعنة عند الحنفية :

وحكمها عند الحنفية : أنهما إذا تلاعنا فرق القاضي بينهما ، وبقي سبب الولد إن قذفها به والحقه بأمه ، وبانت بطلقة ، وحرم عليه وطؤها والاستمتاع بها لحصول البينونة التامة .

ولا تبين قبل التفريق ، حتى لو مات أحدهما قبله ورثه الآخر . ولو زالت أهلية اللعان في هذه الحالة بأن أكذب نفسه ، أو قذف إنسانا فحد له ، أو نحو ذلك : لم يفرق بينهما .

ولا يحل له تزوجها بعد التفريق إن استمرا على أهلية اللعان[3] ، فإن زالت

---

(١) اللعان مأخوذ من اللعن لأن الملاعن يقول في الخامسة « إن لعنة الله عليه فان كان من الكاذبين وقيل هو الإبعاد وسمي المتلاعنان بذلك لما يعقبه من الإثم والإبعاد ولأن أحدهما كاذب وقيل لأن كل واحد منهما يبعد عن صاحبه بتأبيد التحريم . وحقيقته : أن يحلف الرجل إذا رمى امرأته بالزنى أربع مرات إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين وأن تحلف المرأة عند التكذيب أربع مرات إنه لمن الكاذبين والخامسة أن عليها غضب الله إن كان من الصادقين

(٢) رواه الدارقطني انظر الجامع الكبير للسيوطي ٤٤٢/١ خط .

(٣) اللعان : أن يتهم الزوج زوجته بالزنا ويحلف على ذلك فتبرىء الزوجة نفسها بالقسم على قولها ويفرق بينهما قال تعالى ﴿ والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرؤ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ﴾ سورة النور آية (٦ - ٩) .

بأن أكذب نفسه وحد ، أو قذف غيرها ، وحدت ، أو زنت ، وإن لم تحد جاز له أن يتزوجها بعد ذلك ، لخروج كل منهما عن أهلية اللعان بحد القذف وخروجها عنها بالزنا وإن لم تحد له .

ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام : (**المتلاعنان لا يجتمعان أبدا**) . أنهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين ، كما قال : (**المصلي لا يتكلم ما دام مصليا**) .

حكم الملاعنة عند الحنابلة :

وحكمها عند الحنابلة : حرمتها على الأبد بتمام التلاعن – كما قاله في (المنتهى) في اللعان – لكن قال في باب (محرمات النكاح) : فمن لاعن زوجته ، ولو في نكاح فاسد ، لنفي ولد ، أو بعد إبانة لنفي ولد، حرمت أبدا ، ولو أكذب نفسه .

حكم الملاعنة عند المالكية :

وحكمها عند المالكية : انفساخ نكاحها ، وحرمتها على الأبد بلعانها الكائن بعد لعانه ، وفي الاعتداء بلعانها قبل لعانه خلاف :

والراجح عندهم عدم الاعتداد به ، فيتوقف تأبيد تحريمها على إعادته الواجبة ، وعلى القول بالاعتداد به يتأبد تحريمها بلعانه بعدها ، فلو كانت أمة وملكها بشراء أو غيره بعد تمام التلاعن عند الحنابلة والمالكية ، وبعد تمام لعانه فقط عندنا معشر الشافعية لم يحل له وطؤها بالملك .

الضرب الثانى

المحرمات إلي أمد[1]

وهن نوعان :

١- ما يحرم لأجل الجمع

نوع منهما يحرم لأجل الجمع .

أ - الجمع بين الأختين في نكاح :

فيحرم الجمع بين أختين فى نكاح أو وطء بملك ، أو نكاح لإحداهما ووطء بملك للأخرى (بالإجماع) لقوله تعالى : ﴿ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ﴾[2] سواء كانتا من نسب أم من رضاع .

والمعنى فيه قطيعة الرحم ، ولو رضيتا بذلك ، فإن الطبع يتغير بخلاف جمعهما فى الملك بلا وطء ، فإنه جائز (بالإجماع) لأن الملك قد يقصد به غير الوطء .

ولهذا يجوز أن يملك من لا تحل له كأخته ، بخلاف النكاح ، ولو وطء أيهما شاء . فإن وطىء واحدة منهما ولو فى الدبر حرمت الأخرى عندنا وعند الحنابلة ، ويبقى تحريمها حتى يحرم الأولى على نفسه بإزالة ملك : كبيع ولو لبعضها ، أو إعتاق ، أو هبة ولو لبعضها مع قبض بإذن فى الهبة .

ويشترط فيها عند الحنابلة أن تكون لغير ولده ، أو بإزالة حل : كتزويج وكتابة، خلافا للحنابلة فى مسألة الكتابة . إذ لا جمع حينئذ بخلاف غيرها : كرهن وبيع بشرط خيار له ، وكتابة عند الحنابلة ، وحيض ، ونفاس، واحرام ، ورده ، لأنها لا تزيل الملك ولا الاستحقاق .

ويشترط عندنا : أن تكون كل منهما مباحة على انفرادها ، فلو كانت إحداهما مجوسية أو نحوها : كمحرم ، فوطئها ، جاز له وطء الاخرى .

نعم ، لو ملك أما وبنتها ، فوطىء إحداهما ، حرمت الأخرى مؤبدا . فإن

(١) التحريم المؤقت هو تحريم المرأة على الرجل مؤقتا وذلك لوجود مانع فإذا زال هذا المانع حلت له.

(٢) سورة النساء آية ٢٣ .

وطيء الأخرى - ولو عالما بالتحريم - حرمتا معا كما علم مما مر ، فلو خالف ووطيء الأخرى من الأختين قبل تحريم الأولى ، لزمه أن يمسك عنهما حتى يحرم إحداهما كما تقدم . وهذا عند الحنابلة .

وعندنا لا تحرم الأولى ، إذ الحرام لا يحرم الحلال ، لكن يستحب أن لا يطأ الأولى حتى يستبرىء الثانية ، لئلا يجمع الماء رحم أختين ، ويبقى تحريمها حتى يحرم الأولى كما تقدم .

وعند المالكية : لو وطيء إحدى الأختين المملوكتين ، ثم أراد وطء الأخرى ، لم تحل له حتى يحرم الأولى ببيع ناجز لا خيار فيه ، أو كتابة ، أو عتق ، أو تزويج صحيح لازم ، فلا تحل بفاسد ، كنكاح متعة ، أو نكاح صحيح موقوف ، كنكاح العبد بغير إذن سيده ، إلا أن يجيزه السيد .

ولا تحل بتحريمها لعارض : كحيض ، وعدة شبهة ، وردة ، وإحرام ، وظهار ، واستبراء . فإن وطيء الثانية قبل الأولى عوقب ووقف عنهما معا ، حتى يختار واحدة منهما للوطء ، فتحرم الأخرى .

فإن حرم الأولى ، فلا يطأ الثانية حتى يستبرئها من الماء الفاسد .

وإن حرم الثانية ، تمادى ، أى : استمر على وطء الأولى .

فإن عاد إلى الأولى قبل تحريم الثانية ، لم يطأ واحدة منهما إلا بعد الاستبراء .

وعند المالكية أيضا ، لو باع أمة وطئها ، ثم تزوج أختها ، فلم يطأها حتى اشترى المبيعة ، لم يطأ إلا المنكوحة ، والعقد ها هنا كالوطء فى الملك كما تقدمت الإشارة إلى ذلك .

وعند الحنفية ، لو وطيء إحدى الأختين المملوكتين ، أو لمسها بشهوة ، لم تحل له الأخرى . وإن وطئها حرمتا جميعا حتى تخرج إحداهما عن ملكه (قاله الزيلعى) .

هذا حكم الأختين المملوكتين .

فلو كانت إحداهما المنكوحة ، والأخرى مملوكة حلت المنكوحة دون المملوكة، سواء تقدمت المنكوحة عليها أو تأخرت عنها ، وإن سبق وطؤها أو

تقارن الملك والنكاح . لأن الاستباحة به أقوى منها بالملك ، إذ يتعلق به الطلاق وغيره ، فلا يندفع بالأضعف ، بل يدفعه . ومعلوم أن تحريم وطء المملوكة عليه ما دام النكاح باقيا ، فإن زال بموت أو طلاق للمنكوحة حل وطء المملوكة .

وعند الحنفية : لو تزوج أخت أمته الموطوءة ، لم يطأ واحدة منهما حتى يحرم إحداهما عليه ، لأنه لو وطىء المنكوحة صار جامعا بينهما وطء حقيقة ، ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطء حكما ، لأن المنكوحة موطوءة حكما ، فإذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الأسباب : كالبيع ولو لبعضها ، والتزويج، والهبة ولو لبعضها مع التسليم ، والإعتاق ولو لبعضها ، والكتابة ، حل وطء المنكوحة .

وإذا طلق المنكوحة حل وطء المملوكة ، ويطأ المنكوحة إن لم يكن وطىء المملوكة ، لعدم الجمع وطأ لا حقيقة ، ولا حكما .

وإن كانتا منكوحتين ، فحكمهما : أنه إن جمع بينهما بعقد بطل فيها (بالإجماع) ، أو بعقدين : كتزوج المرأة من اثنين ، فإن عرفت السابقة ولم تنس بطل الثانى ، أو نسيت وجب التوقف حتى يتبين . وإن وقعا معا أو عرف سبق ، ولم تتعين سابقة ، ولم يرج معرفتها ، أو جهل السبق والمعية بطلا ، فإن وطىء الثانية جاهلا بالحكم فى صورة ما إذا نكحهما مرتبا ، وعرفت السابقة ولم تنس ، استحب أن لا يطأ الأولى حتى تنقضى عدة الموطوءة .

وعند الحنفية لو تزوج أختين ، فى عقدين ، ولم يدر الأولى ، فرق بينه وبينهما ، لأن نكاح إحداهما باطل بيقين ، ولا وجه للتعيين لعدم الأولوية، والترجيح من غير مرجح لا يجوز .

أما إذا درى الاولى ، فإنه يجوز عقدها ويحل وطؤها . إلا إذا وطىء الثانية، فحينئذ تحرم الأولى ما دامت الثانية فى العدة ، ولا يحل وطء الثانية لفساد العقد. وإن أراد أن يتزوج إحداهما بعد التفريق فله ذلك إن كان التفريق قبل الدخول ، وإن كان بعد الدخول فليس له ذلك حتى تنقضى عدتها . وإن انقضت إحداهما دون الأخرى ، فله أن يتزوج بالمعتدة ، دون الأخرى ، كيلا يكون جامعا بينهما .

وإن دخل بإحداهما ، فله أن يتزوجها دون الأخرى ، ما لم تنقض عدتها، لأن

عدتها تمنع من التزويج بأختها ، وإن انقضت عدتها جاز له أن يتزوج بأيتهما شاء ، لعدم المانع .

ب – الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها :

ويحرم الجمع بين المرأة وعمتها ، أو خالتها وإن علتا ، من كل جهة : من نسب ، أو رضاع ، لخبر : (**لا تنكح المرأة على عمتها ، ولا العمة على بنت أخيها ، ولا المرأة على خالتها ، ولا الخالة على بنت أختها ، لا الكبرى على الصغرى ، ولا الصغرى على الكبرى**) [1]. رواه الترمذى [2] وغيره وصححوه .

ولما فيه قطيعة الرحم ، وإليه أشار ﷺ فى خبر النهى عن ذلك بقوله : (**....إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامهن**) كما رواه ابن حبان وغيره وروى بغير هذا اللفظ أيضا « **ونهى ﷺ عن الجمع بين عمتين وبين خالتين**» .

وصورة العمتين فى الحديث الثانى : أن يتزوج كل من رجلين أم الآخر، وتلد له بنتا ، فالمولدتان كل منهما عمة الأخرى لأم .

وصورة الخالتين : أن يتزوج كل من رجلين بنت الآخر ، وتلد له بنتا ، فالمولودتان كل منهما خالة الأخرى لأب .

ويحرم الجمع بين عمة وخالة ، كأن يتزوج رجل امرأة ، وابنه أمها ، فتلد كل منهما بنتا : فبنت الابن خالة بنت الأب ، وبنت الأب عمة بنت الابن. وجميع ما تقرر فى الأختين يجرى فى غيرهما من كل امرأتين يحرم الجمع بينهما

وضابطهما أن يقال : كل امرأتين بينهما قرابة أو رضاع ، لو فرضت إحداهما ذكرا حرم تناكحهما .

فيجوز للرجل أن يجمع بين المرأة وأم زوجها ، أو بنت زوجها ، وإن حرم تناكحهما لو فرضت إحداهما ذكرا ، لانتقاء القرابة والرضاع .

وله أن يجمع بين المرأة وأمتها ، وإن حرم تناكحهما لو فرضت إحداهما

(١) حديث صحيح رواه الترمذى وأبو داود فى سننهما .

(٢) الترمذى هو أبو عيسى محمد بن ثورة الترمذى نسبة إلى ترمذ احد بلاد ما وراء النهر ولد سنة ٢٠٩ هـ. صاحب السنن الذى ألفه رغبة منه فى تأليف كتاب فى أحاديث الاحكام وقسمه إلى أبواب عامة ثم أبواب جزئية وفرعية ورتبه ترتيباً فقهياً . توفى الترمذى سنة ٢٧٩ هـ .

ذكرا، لانتفاء ما ذكر أيضا .

وله أن يجمع بين بنت الرجل ، وربيبته [١] .

وبين المرأة ، وربيبة زوجها من امرأة أخرى .

وبين أخت الرجل من أمه ، وأخته لأبيه .

وبين بنتي عميه أو عمتيه

أو بنتي خاليه أو خالتيه .

أو بنت عمه ، وبنت عمته .

أو بنت خاله ، وبنت خالته .

إذ لا تحرم المناكحة بينهما بتقدير ذكورة إحداهما ، وهذه المسائل كلها (بالاتفاق) .

تنبيه :

وعلم مما تقرر أن المحرمات من النساء من جهة الجمع خمس ، هن : أخت الزوجة ، وعمتها ، وخالتها ، وبنت أخيها ، وبنت أختها سواء كن من نسب أو رضاع [٢] .

ومحل تحريم أخت الزوجة ، أو نحوها على الرجل ما دامت الزوجة في عصمته فإن ماتت أو طلقها قبل الدخول بها ، حلت له أختها ، أو نحوها في الحال (بالإجماع) .

وإن طلقها ثلاثا ، أو خالعها بعد الدخول بها ، حل له عندنا وعند المالكية نكاح أختها ، أو نحوها ، أو أربع سواها في عدتها . وحرم عليه ذلك عند الحنفية والحنابلة .

---

(١) ربيبته : أي الفتاه التي ليست من صلبه ولكن ربيت عنده منذ صغرها .

(٢) لقد جمع الله عز وجل كل المحرمات في الزواج في الآية الآتية : قال تعالى ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم التي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الاختين إلا ما قد سلف إن الله كان غفوراً رحيما والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم ... ﴾ سورة النساء آية (٢٣) .

وإن طلقها رجعيا ، حرم عليه ذلك فى العدة (بالاتفاق) .

لأن الرجعية فى حكم الزوجة ، والقول قولها فى عدم انقضاء عدتها ، لأنها مؤتمنة على فرجها ، فإن ادعت احتباس الدم صدقت بيمينها لأجل النفقة إلى مضى سنة ، فإن ادعت بعدهـا تحريكا نظـرها النساء ، فإن صدقتـها لم تحل أختهـا – مثلا – وإلا لم يلزم الزوج التربص إلى أقصى أمد الحمل (قاله عبد الحق ، ونقله عنه الزرقانى فى شرحه) .

ولو ادعى المطلق أنها أخبرته بانقضاء عدتها ، وهى منكرة لذلك ، وأمكن انقضاؤها ، جاز له عندنا وعند الحنابلة نكاح أختها – مثلا – أو أربع سواها لزعمه انقضاءها ، وتسقط الرجعة مؤاخذة له بإقرار ، دون النفقة والسكنى ، لأنهما حق لها عليه ، ولا يقبل قوله فى إسقاط حقها .

قال فى (الروض) وشرحه : ولو وطئها حد ، لزعمه انقضاء عدتها ، أو طلقها لم يقع طلاقه لذلك ، ولو اشترى زوجته بأن كانت أمة ، فله أن يتزوج أختها ، وأربعا سواها ، لأن ذلك الفراش قد انقطع .

وفى (الحاوى) : لو غاب بزوجته ، ثم رجع وزعم موتها ، حل لأختها أن تتزوج به ، بخلاف ما لو غابت زوجته وأختها ، فرجعت وزعمت موتها، لم تحل. ولعل الفرق أنه عاقد فصدق ، بخلاف الأخت (قاله الرملى فى شرحه) .

فرع : موقف المرتدة بعد الدخول :

المرتدة بعد الدخول ما دامت فى العدة كالرجعية ، فيحرم على زوجها نكاح أختها وأربع سواها وأمة ، وإن حل له نكاحها ، لاحتمال عودتها للإسلام ، واستمرار النكاح ، فإن بانت بثلاث أو خلع فى العدة ، حلت له أختها وأربع سواها ، لحصول البينونة بذلك إن عادت للإسلام ، وبالردة إن لم تعد له .

٢- ما يحرم لعارض غير الجمع

النوع الثانى ما يحرم لعارض غير الجمع .

مانع العدة والتطليق ثلاثة وزوجة الغير والمستبرأة وغير ذلك :

فتحرم زوجة غيره ، ومعتدته ، ومستبرأته ، ومطلقته ثلاثا عليه حتى تنكح زوجا غيره . وهذه المسائل كلها (بالاتفاق) ومحرمة حتى تحل - هذا عندنا وعند الحنابلة والمالكية .

وأما عند الحنفية فيجوز نكاحها ، ولو كان المتزوج بها محرما ، أو الولى المزوج لها محرما .

ومسلمة على كافر حتى يسلم (بالإجماع) .

ومرتدة على كل أحد حتى تسلم .

ومجوسية[١] ووثنية على مسلم حتى يسلما (بالإجماع) .

وعلى كتابى[٢] ومجوسى ، ووثنى ، ونحوهما عندنا ، بناء على الراجح من أنهم مخاطبون بفروع الشريعة ، فلو طلب واحد منهما لم نجبه ، ولو فعلوا ذلك بأنفسهم ثم ترافعوا إلينا بعد إسلام أو قبلة ، لم نتعرض لهم ، ونقرهم عليه ،بناء على الأصح من صحة أنكحتهم ، وإن حرم عليهم ذلك.

ويحل للكتابى عند الحنابلة نكاح المجوسية ووطؤها بملك اليمين .

وتحرم أمة كتابية على مسلم ولو رقيقا ، عندنا وعند الحنابلة والمالكية ، ويحل له عند الحنفية نكاحها ولو مع وجود طول الحرة .

ومملوكة على مالكها (بالإجماع) . فلا يحل للرجل نكاح من يملكها أو بعضها ، ولا يحل للمرأة نكاح من تملكه أو بعضه (بالإجماع) . ومن حرم نكاحها حرم وطؤها بملك اليمين ، إلا الأمة الكتابية ، فيحرم على المسلم عند غير الحنفية نكاحها ، ويحل له وطؤها بملك اليمين .

وزانية - عند الحنابلة - حتى تتوب منه ، بأن تراود على الزنا فتمتنع وتنقضى

(١) المجوس هم عبدة النار وتحريم نكاحهم وأكل ذبائحهم ليس متفقاً عليه كما قال ابن المنذر .
(٢) الكتابى هو من اليهود والنصارى . وأهل الكتاب هم اليهود والنصارى .

عدتها ، ويحل نكاحها عند الأئمة الثلاثة . ولزوجها وطؤها وإن كانت حاملا ، إن كان الحمل من زناه ، كصاحب الماء في ثابت النسب ، فإن كان الحمل من زنا غيره حرم عليه وطؤها عند الحنفية ، وامتناع الوطء حينئذ كيلا يسقى ماؤه زرع غيره ، لا لإحترام ماء الزاني .

قال عليه الصلاة والسلام : **(من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماؤه زرع غيره)** (١) لأن يزداد سمعه وبصره حدة ، كما جاء في الخبر .

وعندنا معشر الشافعية يحل له وطؤها على الأصح ، لقوله ﷺ : **(الحرام لا يحرم الحلال)** (٢) ولأن ولد الزنا ليس زرعا لأحد ، بل هو ضائع النسب، ويحمل الحديث على زرع ينسب إلى الغير .

وبما تقرر علمه أن نكاح الزانية جائز ولو لغير الزاني ، وأما قوله تعالى : ﴿وَالزَّانِيَةُ لا يَنكِحُهَا إِلاَّ زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ﴾(٣) فقد أجاب عنه العلامة الزيلعي وغيره بما هو مذكور في محله .

وتحل كتابية (بالإجماع) ، وهي : يهودية ، أو نصرانية لا متمسكة بزبور داود ، وغيره كصحف شعيب ، وإدريس ، وإبراهيم عليهم الصلاة والسلام ، فلا تحل مناكحتها عندنا وعند الحنفية تحل .

ثم الكتابية ، إما اسرائلية أو غيرها : فإن كانت غيرها حلت إن علم أن أول آبائها قد آمن بنبيها موسى ، أو عيسى عليهما الصلاة والسلام قبل نسخ دينه ، ولو بعد تحريفه ، حيث تجتنب المحرف .

وإن كانت إسرائلية ، إن لم يعلم أن أول آبائها آمن بنبيها بعد نسخ دينه ، سواء أعلم إيمانه به قبله ، أو شك فيه ، أو علم إيمانه بعد تحريفه وقبل نسخه ، لفضيلة دينها ، وشرف نسبها . وإسرائيل هو : يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم عليهم الصلاة والسلام .

ويجوز للحر أن يجمع في النكاح بين أربع حرائر فقط ، لقوله تعالى : ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلاثَ وَرُبَاعَ ﴾(٤) .

---

(١) حديث صحيح رواه الترمذي وأبو داود في سننهما . ورواه أحمد في مسنده .

(٢) سبق الاشارة عليه .

(٣) سورة النور آية ٣.

(٤) سورة النساء آية ٣.

ولقوله ﷺ لغيلان ، قد أسلم وتحته عشر نسوة : (**أمسك أربعا وفارق سائرهن**)[1]

وإذا امتنع في الدوام ، ففى الابتداء أولى ، فإن جمع خمسا أو ستا فى عقد واحد لم يصح نكاحهن ، فإن كان فيهن أختان - مثلا - إختصتا بالبطلان ، أو كانتا فى سبع بطل الجميع[2] .

وهذه المسائل كلها (بالاتفاق) .

وللحر أن يجمع فى نكاحه بين أربع إماء ولو فى عقد واحد ، ولا يتوقف صحة نكاحه لهن على عدم قدرته على نكاح حرة ، أو خوف عنت ، أو إسلامهن ، وهذا عند الحنفية دون غيرهم .

ولو تزوج أربعا من الإماء ، وخمسا من الحرائر فى عقد واحد ، صح نكاح الإماء لأن نكاح الخمس باطل ، فلم يتحقق الجمع ، فصح نكاح الإماء (قاله الزيلعى وغيره) .

وقد تتعين الواحدة عندنا للحر ، وذلك فى كل نكاح توقف على الحاجة: كالسفيه ، والمجنون .

ويجوز للرقيق عند غير المالكية أن يجمع بين اثنتين ، سواء كانتا حرتين أو أمتين ، أو أمة وحرة ، لكن يشترط عند الحنفية أن ينكح الأمة قبل الحرة، ولا يزيد على اثنتين لإجماع الصحابة عليه ، ولأنه على النصف من الحر ، ولأن النكاح من باب الفضائل ، فلم يلحق العبد فيه بالحر ، كما لم يلحق الحر بمنصب النبوة فى الزيادة على الأربع .

فلو نكح ثلاثا أو أربعا بعقد واحد لم يصح نكاحهن ، فإن كان فيهن أختان - مثلا - اختصتا بالبطلان ، أو كانتا فى خمس بطل الجميع .

ومن طلق واحدة من نهاية جمعه : كحر طلق واحدة من أربع ، وعبد طلق واحدة من اثنتين ، حرم عليه تزوج بدلها قبل انقضاء عدتها (بالإجماع) إذا كان الطلاق رجعيا ، وإلا فعند الحنفية والحنابلة فقط .

أما المالكية فيجوزون له أن يجمع بين أربع ، سواء كن من الحرائر ، أو من

(١) رواه مالك والنسائى والدارقطنى فى سننهم .

(٢) وذلك لأن بطلان نكاح إحداهما ليس بأولى من الأخرى إن جمعهما فى عقد واحد أما إن كان مرتباً فبطلان نكاح الخامسة والأخت الأخيرة أولى . انظر فقه السنة ٩٥/٢ .

الإماء ، أو منهما .

قالوا : لأن النكاح من العبادات ، والحر والعبد فيها سواء ، بخلاف الطلاق فهو في معنى الحدود ، فكان طلاقه نصف طلاق الحر كما في الحدود ، ويجوز لمن نصفه حر فأكثر أن يجمع بين ثلاث ، سواء كن من الحرائر أو من الإماء أو منهما – وهذا عند الحنابلة – ولا يجوز له

أكثر من اثنتين عند غيرهم .

قال في (المنتهى) وشرحه : ولا يحرم في الجنة زيادة العدد على أربع زوجات، لأنها ليست دار تكليف . ولا يحرم فيها – عندنا كالحنابلة – الجمع بين المحارم : كالمرأة وأختها ، أو عمتها ، أو خالتها لما ذكر ، ولأن كلا من التباغض وقطيعة الرحم – الذى هو علة في تحريم الجمع – منتف في الجنة ، بل قد صرح القرطبي[1] بأنه يجوز نكاح سائر المحارم في الجنة ، إلا الأم والبنت (قاله شيخنا ع . ش في حاشيته على ر.م) .

ولا يجوز للحر – عندنا وعند الحنابلة – أن ينكح أمة غيره إلا بثلاثة شروط ، إن عم الثالث الحر وغيره ، واختص بالمسلم :

أحدها : أن يعجز عمن تصلح لتمتع ، ولو كتابية أو أمة ، بأن لا يكون تحته شيء من ذلك ، ولا قادرا عليه .

ثانيها : أن يخاف زنا ، بأن تغلب شهوته ، وتضعف تقواه ، بخلاف من ضعفت شهوته أو قويت تقواه . وبهذا الشرط علم أن الحر لا ينكح أمتين ، كما علم من الأول أيضا .

وثالثها : إسلامها لمسلم حر أو غيره – كما مر – فلا يحل له أمة كتابية . أما الحر فلقوله تعالى : ﴿ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾[2] . وأما غير الحر ، فلأن المانع من نكاحها كفرها ، فساوى الحر : كالمرتدة والمجوسية . أما غير المسلم من حر وغيره كتابيين ، فتحل له أمة كتابية لاستوائهما في الدين ، ولا بد من حل نكاح الحر الكتابي، والأمة الكتابية من أن يخاف زنا ويفقد الحرة.

---

(١) القرطبي : هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الانصارى الخزرجي الاندلسي القرطبي المفسر رحل إلى الشرق واستقر بمنية ابن خصيب وتوفى ودفن بها في ليلة الاثنين التاسع من شوال سنة ٦٧١ هـ .

(٢) سورة النساء آية ٢٥ .

مبحث
نكاح الأمة

واعلم أنه لا يحل للحر مطلقا نكاح أمة ولده من النسب - ذكرا كان أو أنثى - ولا أمة مكاتبة ، ومن بعضها رقيق كرقيقه ، فلا ينكحها الحر إلا عند اجتماع الشروط المذكورة .

ولو نكح حر أمة بشرطه ، ثم أيسر ، أو نكح حرة لم ينفسخ نكاح الأمة ، لقوة الدوام .

ولو جمعهما حر حلت له الأمة أم لا ، بعقد : كأن يقول لمن قال له زوجتك بنتى وأمتى : (قبلت نكاحهما) صح فى الحرة ، تفريقا للصفقة ، دون الأمة لانتقاء شروط نكاحها ، ولأنها كما لا تدخل على الحرة لا تقارنها .

أما لو جمعهما من به رق فى عقد فصحيح فيهما ، إلا أن تكون الأمة كتابية وهو مسلم ، فكالحر .

وقالت المالكية لا يجوز للحر الذى يتوقع منه الحمل ، أن ينكح أمة مملوكة لمن يعتق ولدها ، إلا بشروط ثلاثة : أن تكون الأمة مسلمة . وأن يخشى على نفسه العنت ، أى : الزنا وأن يكون عادما لطول الحرة .

ويحل للرجل عندهم أن يتزوج أمة والده ، دون أمة ولده ، ولا يصح نكاح الأمة على الحرة عند الحنفية ، سواء كان الناكح حرا أو غيره ، حتى لو تزوجهما رجل بعقد واحد ، صح النكاح فى الحرة دون الأمة .

وبما تقرر علم : أنها لا تدخل على الحرة ، ولا تقارنها . ويباح للأمة عندنا وعند الحنابلة نكاح عبد ولو لابنها . وخرج بالأمة الحرة ، فلا يباح لها نكاح عبد ولدها عندهم . ويباح لها ذلك عندنا ، فلها أن تتزوج بعبد أبيها أو ابنها ، وليس كتزويج الأب أمة ابنه ، لشبهه الإعفاف هنا لإثم ومجرد استحقاق النفقة فى مال الأب أو الابن لا نظر له ، ومن ثم نكح الولد أمة أبيه مع وجوب نفقته .

ويباح للمرأة - حرة كانت أو أمة - أن تتزوج عند المالكية بعبد ولو لأبيها ،

لا لولدها .

تنبيه :

علم مما تقدم أن المحرمات من النساء على الأبد ، لأجل الجمع ، ولعارض غير الجمع أكثر من أربعين . وإن قال صاحب القبس – من أئمة المالكية – أنها أربعون [1] .

(١) أى أربعون نوعاً وما ذكر فى تحريمهن بنص القرآن مذكور فى سورة النساء آية (٢٣ – ٢٦) .

فائدة

في خصوصيات للنبي ﷺ في النكاح

خص النبى ﷺ فى النكاح بعقده بلا ولى وشهود ، لأن اعتبار الولى للمحافظة على الكفاءة ، وهو فوق الأكفاء . واعتبار الشهود لأمن الجحود ، وهو مأمون منه، والمرأة لو جحدت لا يلتفت إليها ، بل قال العراقى صاحب المهذب : تكفر بتكذيبه .

وبعقده بلا مهر ، حالا ومالا ، وهو بمعنى الهبة .

وبعقده بلفظ الهبة ، وبمعناها إيجابا لا قبولا ، ولا مهر عليه للواهبة له نفسها، وإن دخل بها كما هو قضية الهبة .

وبأن له تزويج من شاء من النساء لمن شاء ، ولو لنفسه ، ولو بغير إذن من المرأة ووليها ، ومن الزوج ، متوليا الطرفين ، لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم.

ويحل تزويجه أكثر من أربعة إلى غير نهاية ، لأنه مأمون من الجور ، وقد مات عن تسع كما هو مشهور .

وتزوجه بتزويج الله له ، من غير تلفظ بعقد ، كما في قصة زينب بنت جحش امرأة زيد بن حارثة ، فى قوله تعالى : ﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا ﴾[1] .

ومنعه نكاح أمة ولو مسلمة ، لأن نكاحها معتبر بخوف العنت [2] ، وهو معصوم .

وبعقد مهر حرة ، ونكاحه غنى عن المهر ابتداء وانتهاء كما مر .

ونكاح كافرة كتابية ، لأنها تكره صحبته ، ولأنه أشرف من أن يضع ماء فى رحم كافرة ، ولقوله تعالى : ﴿ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ ﴾[3] ولا يجوز أن تكون المشركة أم المؤمنين .

---

(١) سورة الأحزاب الآية ٣٧ .

(٢) العنت : أى الزنا .

(٣) سورة الأحزاب الآية (٦) .

وخرج بالنكاح التسرى ، فيجوز ولو بالكتابية على الأصح ، والثانى لا يجوز وهو المرجح المفتى به عند الحنابلة .

وتحريم نكاح زوجاته على غيره ، ولو مطلقات ، ولو باختيارهن لفراقه ، وفاقا للجمهور وخلافا لما في الشرح الصغير ، وسواء كن موطوءات أم لا ، الآية : ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ﴾[1] ، قيل أنها نزلت فى طلحة ابن عبد الله ، فإنه قال : إن مات محمد لأتزوجن عائشة .

ولأنهن أمهات المؤمنين ، ولأنهن أزواجه فى الجنة ، ولأن المرأة فى الجنة لآخر أزواجها - كما قاله ابن القشيرى[2]

وأما إماؤه : فإن لم يطأهن لم يحرمن على غيره ، وإلا حرمن .

---

(١) سورة الأحزاب الآية (٥٣) .

(٢) هو : أبو الأسعد هبة الرحمن بن عبد الواحد بن أبى القاسم عبد الكريم بن هوازن القشيرى النيسابورى روى عنه ابن عساكر وابن السمعانى وآخرون .

باب
في بيان العدد

تعريف العدة :

بكسر العين ، واحدها : عدة . وهى مأخوذة من العدد لاشتمالها عليه غالبا . ومعناها لغة : الإحصاء يقال : عددت الشيء ، أى : أحصيته . (كذا قاله فى الدرر) .

وشرعا : مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها ، أو للتعبد ، أو لتفجعها على زوجها .

وعرفها الحنابلة بقولهم : وشرعا التربص المحدود شرعا .

والحنفية بقولهم : وشرعا تربص يلزم المرأة مدة معلومة بزوال ملك نكاح متأكد بالموت أو الدخول ولو حكما ، أو زوال فراش معتبر ، وبوطء شبهة النكاح .

والأصل فيها قبل الإجماع : الآيات والأخبار الآتية .

الحكمة من مشروعيتها :

وشرعت أصلاً صونا للنسب عن الاختلاط ، وكررت الأقراء الملحق بها الأشهر مع حصول البراءة بواحد استظهارا . واكتفى بها مع أنها لا تفيد يقين البراءة ، لأن الحامل تحيض لكونه نادرا .

والعدة ضربان . الضرب الأول :

عدة فرقة زوج حي

الضرب الأول يتعلق بفرقة زوج حي : بطلاق ، أو فسخ : كلعان ورضاع، لقوله تعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾[1]

والفسخ فى معنى الطلاق .

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٨ .

متى تجب ؟

وتجب بعد استدخال منيه المحترم ، أو بعد وطئة (بالإجماع) سواء كان الوطء فى قبل أو دبر ، بذكر سليم أو أشل ، أصلى أو زوائد ، نكاح صحيح أو فاسد ، سواء كان كل من الواطىء و الموطوءة مختارا أو مكرها ، عاقلا أو مجنونا، بالغا أو صبيا لا يولد لمثله .

نعم يشترط تهيؤ كل من الصغير والصغيرة للوطء ، كما قاله فى شرح الروض. واشترطت المالكية فى الموطوءة التى تجب العدة عليها أن تكون مطيقة له، وإن لم يمكن حملها ، وإلا فلا عدة عليها .

واشترطت الحنابلة فى الوطء الموجب للعدة على الموطوءة ، كونها يوطأ مثلها، وكون الواطىء يلحق به ولد ، فإن وطئت بنت دون تسع ، أو وطىء ابن دون عشر ، فلا عدة لذلك الوطء ، لتيقن براءة الرحم من الحمل .

وفى معنى وطء الزوج ، واستدخال منيه المحترم ، الوطء بشبهة ، واستدخال المرأة منى الأجنبى المحترم .

فإن لم يوجد استدخال ولا وطء ، فلا عدة بفرقة الحياة ولو بعد الخلوة – فى الجديد – لقوله تعالى : ﴿ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾[1] الخطاب للأزواج .

وقيس عليهم الواطىء بشبهة ، وعلى مسهم ، أى : وطئهم ، استدخال المنى المحترم ، بخلاف غير المحترم عند إنزاله ، بأن أنزله من زنا فاستدخلته زوجته ، فلا عدة ولا نسب يلحق به ، ولو استمنى بيده من يرى حرمته فالأقرب عدم احترامه، كما قاله الرملى فى شرحه .

وضبط المتولى[2] الوطء الموجب للعـدة بكل وطء لا يوجب الحد على الواطىء، وإن أوجبه على الموطوءة : كما لو زنى مراهق ببالغة ، أو مجنون بعاقلة ، أو مكره بطائعة .

(١) سورة الأحزاب الآية ٤٩ .

(٢) هو : أبو سعد عبد الرحمن بن مأمون النيسابورى المعروف بالمتولى وينسب إلى نيسابور التى ولد فيها وتوفى فيها سنة ٤٧٨ هـ ومن مصنفاته : تتمة الإبانة للفورانى انظر الأعلام ٣٢٣/٣ .

لكن اعتمد الشمس الرملي عدم وجوب العدة ، وعدم ثبوت النسب بوطء المكره على الزنا ، لأن الشرع قطع النسب عن الزانى ، وهذا زان لأنه ممنوع من الفعل ، آثم به .

ويفارق الصبى ، والمجنون بأنه مكلف مخاطب بالامتناع ، آثم بالفعل ، لأنه لا يباح بالإكراه بخلافهما ، وسقوط الحد عنه للشبهة .

وبما تقرر علم أنه : لا عدة على زوجة الممسوح إن فارقها فى الحياة – وهو المقطوع جميع ذكره وأنثييه – ولا على زوجة المقطوع ذكره ، لعدم الدخول ، لكن لو بانت حاملا لحق الحمل به لأمكانه ، واعتدت بوضعه وان نفاه ، بخلاف الممسوح ، لأن الولد لا يلحقه على المذهب ، ويرجع لقول أهل المعرفة ، ولو واحدا ولو من غير النساء على المنصوص عند المالكية فى أن المقطوع ذكره أو بعضه أو أنثياه فقط يولد له ، فتعتد زوجته ، أو لا يولد له فلا تعتد ، وهو مذهب المدونة .

ولا عدة على زوجة الفحل إن فارقها قبل الوطء والخلوة (بالإجماع) . فإن فارقها قبل الوطء ، وبعد الخلوة بها ، لم تجب عليها أيضا عندنا فى الجديد .

وتجب عليها عند الحنفية بالخلوة الصحيحة .

وعند المالكية بخلوة زوج بالغ ، غير مجبوب ، أمكن شغل الزوجة فى الخلوة بالحمل منه .

فلا عدة عليها بخلوة ضغير لا يولد لمثله ، إذا خالع عنه أب أو وصى ، وإن كان يقوى على الجماع ، إذ وطؤه لا يوجب عدة على زوجته .

ولا بخلوة زوج بالغ مجبوب – وهو المقطوع ذكره وأنثياه – تنزيلا له منزلة الصغير الذى لا يولد لمثله .

وأما الخصى – القائم الذكر ، المقطوع الأنثيين – فالمشهور أن خلوته توجب العدة على زوجته ، إذا طلقها كوطئه .

ولا بخلوة البلغ غير المجبوب ، التى لا يمكن شغل الزوجة فيها بالحمل منه ، بأن كانت تقصر عن زمن الوطء ، أو بمحضر من النساء ، أو امرأة واحدة عدلة .

وتجب العدة بالخلوة الموصوفة بما ذكر ، سواء كانت خلوة إهداء أو زيارة، وإن

تصادقا على نفى الوطء فيها ، لأنها حق الله ، وهو لا يسقط بذلك ، نعم يسقط حقها من النفقة ، والسكنى ، وتكميل الصداق ، وحقه من الرجعة ، مؤاخذة لهما بإقرارهما .

وتجب العدة عليها بالخلوة بها عند الحنابلة ، بشرط كونها يوطأ مثلها ، وكونه يلحق به ولد كما فى الوطء ، وأولى وبشرط أن تطاوعه على الخلوة بها ، فإن خلا بها مكرهة على الخلوة فلا عدة ، وبشرط أن يعلم الزوج بها. فلو خلا بها أعمى لا يبصر ولم يعلم بها ، أو تركته بمخدع من البيت بحيث لا يراها البصير ولم يعلم بها الزوج فلا عدة لعدم التمكين الموجب للعدة .

وحيث وجدت شروط الخلوة وجبت العدة ، ولو مع مانع : كإحرام ، وصوم ، وجب ، ورتق .

ولا فرق فى عدة وجبت بدون وطء ، وبين نكاح صحيح وفاسد مختلف فيه .

ولا عدة فى نكاح باطل مجمع على بطلانه إلا بوطء ، لأن وجود صورتها كعدمها ، فإن وطىء لزمت العدة كالزانية (قاله فى المنتهى) .

عدة الحرة ذات الأقراء

وعدة حرة ذات أقراء ، بأن كانت تحيض ثلاثة قروء . قال تعالى : ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾[1] .

والقرء : بفتح القاف أكثر من ضمها ، مشترك بين الطهر والحيض . وقيل: أنه حقيقة فى الطهر ، مجاز فى الحيض ، وقيل عكسه .

ويجمع على : قروء ، كثيراً . وعلى : أقراء ، قليلاً . وعلى : أقرؤ . فله ثلاثة جموع كما ذكرها الجوهرى[2] .

وقال ابن الإنبارى : جمعه بمعنى الطهر : قروء ، كما فى الآية . وبمعنى الحيض : أقراء ، كما فى خبر : « دعى الصلاة أيام أقرائك »[3].

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢٨ .

(٢) هو أبو نصر اسماعيل بن حماد الجوهرى أول من حاول الطيران ومات فى سبيله ومن أشهر كتبه الصحاح والعروض انظر معجم الأدباء ٢٦٩/٢ .

(٣) رواه الترمذى وابن ماجة والنسائى وأبو داود

والمراد به هنا : الطهر عندنا وعند المالكية ، أخذاً من قوله تعالى : ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾(١)

أى : فى زمنها ، وهو زمن الطهر ؛ لأن الطلاق فى الحيض حرام . والحيض عند الحنفية والحنابلة .

فإن طُلقت طاهراً وقد بقى من زمن الطهر شيء ، انقضت عدتها عندنا وعند المالكية بالطعن فى حيضة ثالثة ، لأن بعض القرء ـ وإن قل ـ يصدق عليه اسم «قرء» .

قال تعالى :
﴿ الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ ﴾(٢) .

وهو شهران وبعض الثالث .

ولأنا لو لم نعده قرأ لكان أبلغ فى تطويل العدة عليها من طلاقها فى الحيض، وسواء جامعها فى ذلك الطهر أم لا ، فإن لم يبق من زمن الطهر شيء بأن انطبق على آخر الطهر اتفاقاً ، أو قال : أنت طالق آخر طهرك ، فإنما تنقضى عدتها بالطعن فى حيضة رابعة .

وإن طلقت فى حيض أو نفاس ، انقضت عدتها بالطعن فى حيضة رابعة؛ لتوقف حصول الأقراء الثلاثة على ذلك .

ولا يشترط فى انقضائها فى تلك وهذه مضى يوم وليلة من الحيضة الثالثة فى تلك ، والرابعة فى هذه ، وإن رأت الدم على خلاف عادتها ، لأن الظاهر أنه دم حيض ، ولئلا تزيد العدة على ثلاثة أقراء(٣) .

لكن يتبين بقاؤها عندنا بانقطاعه دونها إذا لم يعد قبل مضى خمسة عشر يوماً، وزمن الطعن فى الحيض ليس من العدة ، بل يتبين به انقضاؤها حتى لو تزوجت فيه صح النكاح ، ولا نفقة لها إن كانت رجعية ، ولا يلحقها طلاق، ولا تصح رجعتها فيه .

(١) سورة الطلاق آية ١.

(٢) سورة البقرة آية ١٩٧ .

(٣) انظر تفصيل ذلك فى زاد المعاد ٢٠٨/٤ .

ولا يحسب طهر من لم تحض ولم تنفس قرأ ؛ بأن القرء المراد هنا هو : الطهر المحتوش بين دمين ، من حيضتين ، أو حيض ونفاس ، أو نفاسين : كأن تلد من زوج قبل طلاقها ، ثم من زنا بعده .

إذا عرفت ذلك ، فعدة الحرة المذكورة ، ومثلها المبعضة عند الحنابلة : ثلاث حيض كوامل ، سواء حصل الفرق فى طهر أو حيض أو نفاس .

فلا تحسب مدة نفاس المطلقة بعد وضع ، ولو عقبه حيضة .

ولا يعتد بحيضة طلقت فيها .

ولا تحل مطلقة لغيره إذا انقطع دم الحيضة الأخيرة حتى تغتسل ، أو تتيمم عند التعذر .

وعدة الحرة المذكورة عند الحنفية ثلاث حيض كوامل ، حتى إذا طلق فى الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة ، لكنها لم تتجزأ ، فاعتبر تمامها كما تقرر فى كتب الأصول .

ومثل الحرة المذكورة أم ولد مات مولاها ، أو أعتقها ، فإن عدتها ثلاث حيض كوامل عند الحنفية .

وأما عندنا فلا عدة عليها ، نعم يجب عليها أن تستبرىء نفسها بحيضة إن كانت من ذوات الحيض ، وشهر إن كانت من ذوات الأشهر .

ومحل وجوب ما ذكر عليها ، إن لم تكن فى نكاح ، أو عدة وقت موت السيد ، أو عتقه لها ، وإلا فلا استبراء عليها ، لأنها ليست فراشاً للسيد ، بل للزوج ، فهى كغير الموطوءة .

وحاصل ما يتعلق بهذه المسألة عندنا ، أن يقال : إن مات السيد والزوج معاً ، أو السيد أولاً اعتدت عدة حرة ، ولا استبراء عليها .

وان مات الزوج أولاً ، اعتدت عدة أمة ، ولا استبراء عليها إن مات السيد وهى فى العدة ، فإن مات بعد فراغها لزمها الاستبراء ، بناء على عودها فراشها . وإن تقدم أحدهما الآخر موتاً ، وأشكل المتقدم ، أو لم يعلم هل ماتا معاً أو مرتباً؟

اعتدت بأربعة أشهر وعشر من موت آخرهما موتاً . ثم إن لم يتخلل بين الموتين

شهران وخمسة أيام ، فلا استبراء عليها .

وإن تخلل بينهما ذلك أو أكثر ، أو جهل قدره : فإن كا نت تحيض لزمها حيضة إن لم تحض فى العدة ؛ لاحتمال موت السيد آخراً ، ولهذا لا ترث من الزوج ، ولها تحليف الورثة أنهم ما علموا حريتها عند الموت .

وقال الزيلعي ـ من الحنفية ـ فى هذه المسألة :

ولو مات الولى والزوج ، ولا يدرى أيهما أول ، وبين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام ، فعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر ، لاحتمال أن المولى مات أولاً ، ثم مات الزوج وهى حرة ، ولا يجب بموت المولى شيء ، لأنه إن تقدم موته على موت الزوج فهى منكوحة ، وإن تأخر فهى معتدة ، فتيقنا عدم وجوب العدة للمولى ، وإن كان موتيهما أكثر من ذلك .

والمسألة بحالها : تعتد بأربعة أشهر وعشر ؛ لاحتمال تأخر الزوج ، ويعتبر فيها ثلاث حيض ، لاحتمال أن المتأخر هو المولى ، وأنه مات بعد انقضاء عدتها من الزوج ، بخلاف ما تقدم على ما بينا ، وإن لم يعلم كم ما بينهما ، فكذلك عندهما لاحتمال ما ذكرنا .

وعند أبى حنيفة [1] تعتد بأربعة أشهر وعشر ، لاحتمال أن الزوج هو المتأخر، ولا يعتبر فيها الحيض ؛ لأن سبب وجوب العدة للمولى ـ وهو طهور فراشه ـ لم يوجد ، والاحتياط إنما يكون بعد وجود سببه .

عدة المستحاضة غير المتحيرة

وعدة مستحاضة غير متحيرة بأقرائها المردودة هى إليها ، فترد المعتادة إلى عادتها فى الحيض والطهر ، والمميزة إلى التمييز الفاصل بينهما .والمبتدأة ترد فى الحيض إلى أقله ، وفى الطهر إلى باقى الشهر ، أى : ثلاثين يوماً من حين رأت الدم ، فتنقضى عدتها بثلاثة أشهر عددية . هذا عندنا . أما عند الحنابلة : فعدة مستحاضة ، ناسية لوقت حيضها ومبتدأة : كالآيسة [2] ، فتعتد بثلاثة أشهر من وقت الفرقة .ومن علمت أن لها حيضة فى كل أربعين يوماً ـ مثلاً ـ

(١) وإليه تنسب الحنيفة وسيأتى ترجمته .

(٢) الآيسة من انقطع حيضها وبلغت سن اليأس وهو ما بين ٥٠ سنة إلى ٥٥ سنة .

واستحاضت ، ونسيت وقت حيضها ، فعدتها ثلاثة أمثال ذلك ، أى : مائة وعشرون يوماً ـ فى المثال ـ لأنه لايتحقق زمن فيه ثلاث حيض بدون ذلك .

ومن لها من المستحاضات عادة علمت بها ، أو لها تمييز علمت به إن صلح حيضاً .

وأما عند المالكية ، فالمشهور عندهم أن المستحاضة إذا ميزت بين دم الحيض والإستحاضة بالرائحة أو اللون ، أو الكثرة تعتد بالأقراء ، فإن لم تميز بين الدمين، تربصت تسعة أشهر استبراء ، ثم اعتدت بثلاثة أشهر ، وحلت بعد السنة .

عدة المتحيرة

وعدة متحيرة ـ وهى التى نسيت عادتها قدراً ووقتاً ، أو أحدهما ـ بثلاثة أشهر فى الحال ، لأن المرأة لها فى كل شهر حيضة غالباً ، وصبرها إلى سن اليأس مشقة عظيمة ، ولأنها مرتابة فدخلت فى قوله تعالى :

﴿ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ﴾(1) .

ولو حفظت دورها اعتدت بثلاثة أدوار منه ، سواء كانت أكثر من ثلاثة أشهر أم أقل ، لاشتمالها عل ثلاثة أقراء .

ولو شكت فى قدر أدوارها ، ولكن قالت « أعلم أنها لا تجاوز ستة » ـ مثلا ـ أخذت بالأكثر ، ثم انطبق الطلاق على أول شهر ، فذاك . وإن وقع فى أثناء شهر ، فإن كان الباقى منه أكثر من خمسة عشر يوماً ، حسب ذلك قرأ ، ثم تأتى بعده بشهرين هلاليين .

وإن كان خمسة عشر ، فوجهان : أصحهما لا يحسب ذلك قرأ لاحتمال أنه من حيض ، فتعتد بعده بثلاثة أشهر هلالية ، لما مر . ولأن الأشهر ليست متأصلة فى حقها حتى تبنى على المنكسر .

عدة الصغيرة

وعدة صغيرة : بثلاثة أشهر « بالإجماع » .

والمراد بالأشهر : الهلالية ، والأمر ظاهر إن انطبق الطلاق على أول الشهر ،

---

(1) سورة الطلاق الآية ٤ .

كأن علقه به ، أو بانسلاخ ما قبله .

فإن طلقت فى أثناء عشر فبعده هلالان ، وتكمل المنكسر ثلاثين يوماً من الشهر الرابع ، سواء كان المنكسر تاماً أو ناقصاً كنظائره .

ويبدأ الحساب من وقت الطلاق ، فإن طلقها نصف الليل ، أو نصف النهار ــ مثلا ــ اعتدت من ذلك الوقت إلى مثله . وهذا عندنا وعند الحنابلة .

وأما عند المالكية : فيلغى اليوم الذى وقع فيه الطلاق ، فإن حاضت فى الأشهر وجبت عليها العدة بالأقراء « بالإجماع » لأنها الأصل في العدة ، وقد قدرت عليها قبل الفراغ من بدلها ، فتنتقل إليها ، أو بعد الأشهر لم تجب الأقراء «بالإجماع» .

عدة البالغة

وعدة بالغة لم تر حيضاً ولا نفاساً : بثلاثة أشهر « بالإجماع » .

وعدة بالغة لم تر حيضاً ورأت نفاساً : بثلاثة أشهر عندنا كالحنفية والمالكية. ودخل فيما ذكر بنت ثلاثين سنة ، أو أكثر ، أو أقل ، ومن رأت الدم يومين عند الحنفية ؛ لأن ذلك ليس بحيض عندهم .

ثم إن انطبق الطلاق على أول الشهر فذاك .

فإن وقع الطلاق فى أثناء شهر ، فبعده هلالان ، وتكمل المنكسر ثلاثين يوماً من الرابع ، سواء كان المنكسر تاماً أم ناقصاً .

ويبدأ الحساب من حين الطلاق ، فإن طلقت ثلث الليل أو النهار ــ مثلاً ــ اعتدت من ذلك الوقت إلى مثله ، وهذا عندنا وعند الحنابلة . وأما عند المالكية : فيلغى اليوم الذى وقع فيه الطلاق ، فلا يحسب فى العدة ، وإن كانت فيه معتدة، فإن حاضت المعتدة المذكورة فى الأشهر ، وجب عليها ــ عندنا ــ العدة بالأقراء ، أو بعد الأشهر لم يجب الأقراء .

عدة الآيسة

وعدة آيسة : بثلاثة أشهر « بالإجماع » ، ويأتى فى الأشهر الثلاثة ما تقدم .

والآيسة عندنا : من بلغت سن اليأس ، وأعلاه اثنتان وستون سنة على الأصح،

سواء سبق لها حيض أم لا ، فإن حاضت فى الأشهر ، أو بعدها قبل أن تنكح وجب عليها العدة بالأقراء ؛ لتبين أنها ليست آيسة .

ولا يحسب هذا الطهر قرأ فى حق من لم يسبق لها حيض ، إلا من سبق لها نفاس كما هو ظاهر .

ولو حاضت هذه الآيسة المنتقلة إلى الحيض قرأ ، أو قرأين ، ثم انقطع الدم، استأنفت ثلاثة أشهر .

وخرج بقولى « قبل أن تنكح » مالو نكحت آخر بعد الأشهر ، فلا شيء عليها ، نظراً إلى انقضاء عدتها فى الظاهر ، مع تعلق حق الزوج بها . وهذا عندنا . وعند الحنفية : إذا اعتدت الآيسة بالأشهر ، ثم رأت الدم ، انتقض ما مضى من عدتها ، ووجب عليها أن تستأنف عدة بالحيض ، لأن عوده يبطل الأياس .

وكذا إذا حبلت من زوج آخر انتقضت عدتها ، وفسد نكاحها ، لتبين أنها من ذوات الاقراء ، إذ الآيسة لا تحبل . هذا معنى ما فى الكنز ، وهو يفيد : أن الاستئناف واجب مطلقاً .

وذكر فى « الإيضاح » أن الاستئناف على الرواية القائلة بعدم الأياس .

وأما على الرواية القائلة بأن له مقداراً ، فلا استئناف عليها ، لأنها إذا بلغته ، ثم رأت الدم لا يكون حيضاً ، ومقداره كما قال بعضهم ستون سنة.

وقال الصفار[1] : سبعون سنة .

وقال الصدر الشهيد[2] : المختار خمس وخمسون سنة . وعليه أكثر المشايخ . وفى « المنافع » : وعليه الفتوى .

وذكر فى « الغاية » على رواية عدم التقدير : لو اعتدت بالأشهر ، ثم رأت الدم لا تبطل الأشهر . وهو المختار عندنا .

وعند المالكية : يرجع لقول النساء فى حكم الدم الذى تراه المرأة الآيسة، أى :

(١) هو خلف بن أحمد أمير سجستان وينسب إليها وتوفى ٣٩٩ هـ انظر معجم البلدان ٤٠/٥ .

(٢) هو أبو محمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة برهان الأئمة وحسام الدين المعروف بالصدر الشهيد من فقهاء الحنفية قتل فى سمرقند ودفن فى بخارى سنة ٥٣٦ هـ وله كتب عديدة منها الفتاوى الصغرى والفتاوى الكبرى انظر الأعلام ٥١/٥ .

من شك في كونها آيسة ، كبنت خمسين ، هل الدم الذى رأته حيض ، فترجع للعدة بالحيض ، وتلغى الشهور . أو ليس حيضاً . فتتمادى على عدة الشهور .فإن قلن أنه حيض انتقل إليه ، وليست بآيسة .

وإن قلن ليس بحيض ، أو كانت في سن من لا تحيض ، كبنت سبعين لم يكن ذلك حيضاً ، وتمادت بالأشهر .

ودم من لم تبلغ خمسين حيض قطعاً . كما قاله الخرشى رحمه الله . ومن انقطع دمها لعلة تعرف : كرضاع ، أو مرض تصبر حتى تحيض ، فتعتد بثلاثة قروء عندنا . وبثلاث قروء عند الحنابلة . أو حتى تبلغ سن اليأس عندنا وعندهم، فتعتد بثلاثة أشهر وإن طال صبرها ؛ لأن الأشهر إنما شرعت للتى لم تحض ، وللآيسة وهذه غيرهما .

فإن انقطع دمها لا لعلة تعرف فالحكم عندنا كما سبق ، فى القول الجديد . وفى القديم :تتربص تسعة أشهر مدة الحمل غالباً ، ثم تعتد ثلاثة أشهر إن لم يظهر حمل ، وهو مذهب الحنابلة .

فلو حاضت بعد اليأس ، فى الأشهر وبعدها ، قبل أن تنكح ، وجبت الاقراء عند رجوعاً للأصل .

ويحسب ما مضى من الطهر قرأ ، فإن نكحت ، فلا شيء عليها ، ولا تنتقض العدة عند الحنابلة بعود الحيض بعد مدة التربص والعدة ، لانقضاء عدتها . وعند الحنفية : إذا حاضت المرأة ، ثم امتد طهرها ، لا تعتد بالأشهر إلا إذا بلغت سن الأياس . كما قاله الشرنبلالى فى حاشيته .

وعند المالكية : إذا حاضت المرأة فى عمرها مرة ــ مثلاً ــ ثم انقطع عنها، فلا بد لها من الاقراء ، أو سنة بيضاء لا دم فيها ، ولا تكتفى بالثلاثة أشهر إلا من لم يأتها الحيض فى عمرها ، والآيسة التى قعدت عن الحيض . كما قاله الخرشى .

وقال أيضاً : أن المرأة إذا كانت مرضعة ، ولم تحض زمن الرضاع ، فإنها تستقبل ثلاثة أقراء بعد ذهاب زمن الرضاع ، فإن الرضاع يرفع عنها الحيض، فإن مضت لها سنة بعد الرضاع ولم تحض فيها حلت للأزواج ، لأنا عرفنا أن الإرضاع هو الذى رفع حيضها ، ثم تدخل تحت الآيسات ، والأمة كالحرة .

وعند المالكية أيضاً : أذا تأخر حيض المرأة بلا سبب ، أو بسبب مرض ، تربصت تسعة أشهر استبراء لأجل زوال الريبة ، ثم اعتدت بثلاثة أشهر ، وحلت بعد السنة، فإن حاضت فيها ـ ولو فى آخر يوم منها ـ استمرت على اعتدادها بالأقراء ، وانتظرت الحيضة الثانية ، أو تمام سنة بيضاء ـ لا دم فيها ـ فإن مضت لها السنة البيضاء حلت وإن حاضت فيها ألغتها واعتدت بقرأين ، وانتظرت الحيضة الثالثة ، أو مضى سنة ، وحلت برؤيتها فى أثنائها أو مضى سنة .

فالحاصل : أنها تنتظر أقصى الأجلين من : الحيض وتمام السنة ، ثم إن احتاجت من تربصت تسعة أشهر ، واعتدت بثلاثة أشهر ولم يأتها الدم لعدة بأن تزوجت ثم طلقت اعتدت بثلاثة أشهر ؛ لأنها اعتدت بالشهور ، وصارت كآيسة، إلا أن يعاودها الحيض مرة فترجع بالحكمة وقوله :« ولم يأتها الدم » احتراز مما إذا أتاها فيها دم ، فإنها تنتظر الثانية أو تمام سنة بيضاء ، والثالثة كذلك ، ثم أن احتاجت لعدة بعد ذلك فلا تعتد بثلاثة أشهر ، وإنما تعتد بسنة بيضاء ، فإن أتاها الدم فيها انتظرت الثانية أو تمام سنة بيضاء ، وكذا يقال فى الثالثة (قاله الخرشى رحمه الله) .

وقال أيضاً : ولو اعتادت المرأة الحيض مرة واحدة فى كل سنة أو كل عشر سنين انتظرته ، فإن جاء وقت مجيئه ـ وهو السنة فى المثال الأول والعشر سنين فى المثال الثانى ـ ولم يجئ حلت ، وإن جاء انتظرت وقت مجىء الثانية ، فإن جاء وقت المجىء ولم تجىء حلت ، وإن جاءت انتظرت وقت مجىء الثالثة ، فإن لم تجىء أو جاءت حلت ، هذا كله فى الحرة .

عدة غير الحرة

وأما غيرها من قنة[1] ، وأم ولد ، ومكاتبة ، ومدبرة ، ومعلق عتقها بصفة قبل وجودها ، فعدتها ـ إن كانت من ذوات الأقراء : قرءان « بالإجماع » .

فإن طلقت حال الطهر ، وقد بقى منه شيء انقضت عدتها عندنا ، وعند المالكية بطعنها فى حيضة ثانية .

وإن طُلقت فى حال حيضها ، أو نفاسها انضت عدتها عندنا ، وعندهم

(١) القن : هو العبد الذى ملك هو وأبواه ولا يستطيع أن يخرج عنه .

بطعنها في حيضة ثالثة بالتى طلقها فيها ، فتحيض حيضتين بعدها .

وتنقضى عدتها عند الحنفية والحنابلة بحيضتين كاملتين ، سواء أحصل الفراق في طهر أو غيره .

عدة المبعضة

وعدة المبعضة عندنا ، وعند المالكية ، والحنفية : كالأمة .

وعند الحنابلة : كالحرة . كما مرت الإشارة إليه . فإن لم تكن من ذوات الأقراء ، بأن كانت ممن لا تحيض لصغر ، أو يأس ، فعدتها عند الحنفية وعندنا في قول ـ وهو الراجح في المذهب : شهر ونصف على النصف من الحرة ، وفي قول : شهران ، لأنهما بدل عن القرأين في ذوات الأقراء .

وقيل : ثلاثة أشهر ؛ لأن الماء لايظهر أثره في الرحم إلا بعدها ، فإن الولد يتخلق في ثمانين يوماً ، ثم يتبين الحمل بعد ذلك .

وما يتعلق بالطبع لا تختلف بالرق والحرية ، وهذا مذهب مالك[1] رضى الله عنه .

والمبعضة التى لم تحض لصغر أو يأس ، عدتها عندنا وعند الحنفية : كأمة، فتعتد بشهر ونصف .

وتعتد عند المالكية بثلاثة أشهر ؛ لأن الحرة وغيرها في الأشهر مستويان عندهم.

وتعتد عند الحنابلة بالحساب ، فتزيد على الشهرين من الشهر الثالث بقدر ما فيها من الحرية ، فمن ثلثها حر تعتد بشهرين وعشرة أيام ، ومن نصفها حر تعتد بشهرين ونصف شهر ، ومن ثلثاها حر أن تعتد بشهرين وعشرين يوماً .وعدة مستحاضة غير متحيرة : قرءان عندنا وعند المالكية ، كذلك إن ميزت بين دم الحيض ودم الاستحاضة .

فإن لم تميز بينهما تربصت تسعة أشهر استبراء لأجل زوال الريبة ، وثلاثة أشهر للعدة ، وحلت بعد السنة كالحرة .

---

(١) هو مالك بن أنس رضى الله عنه إمام دار الهجرة وستأتى ترجمته .

وعدة متحيرة : شهران ، إن انطبق طلاقها على أول شهر .

فإن طلقت فى أثنائه ، والباقى أكثر من خمسة عشر حسب قرأ ، فتكمل بعده بشهر هلالى ، وإلا لم يحسب قرأ ، فتعتد بعده بشهرين هلالين على المعتمد .

فإن حاضت واحدة من اللاتى لم يحضن فى عدتها ، أو بعدها ، فكما تقدم فى الحرة .

ومن انقطع دمها ، لا لعلة تعرف ، تصبر ـ عندنا ـ حتى تحيض ، فتعتد بقرأين . أو حتى يبلغ سن اليأس ، فتعتد بشهر ونصف ، وإن كانت مبعضة. وعند الحنابلة : تتربص تسعة أشهر ، مدة الحمل غالباً ، ليعلم براءة رحمها ، ثم تعتد بشهرين إن كانت غير مبعضة . فإن كانت مبعضة اعتدت بالحساب كما تقدم .

ولا تنتقض العدة بعود الحيض بعد المدة ، لانقضاء عدتها ، فإن انقطع دمها لعلة تعرف : كرضاع ومرض ، تصبر حتى تحيض ، فتعتد برأين عندنا، وبحيضتين كاملتين عند الحنابلة . أو حتى تبلغ سن اليأس عندنا وعندهم .

فتعتد عندنا بشهر ونصف وان كانت مبعضة ، وتعتد عندهم بشهرين وإن كانت غير مبعضة ، وإلا فبالحساب .

فلو حاضت بعد اليأس فى الشهر والنصف ، أو بعدهما قبل أن تنكح ، وجب عليها أن تأتى بقرء ، وحسب ما مضى لها من الطهر قرأ ، فتنقضى عدتها بطعنها فى حيضة ثانية إن طلقت فى طهر ، وثالثة إن طلقت فى غيره ، فإن نكحت فلا شيء عليها .

ومن عتقت فى عدة رجعة كانت عدة حرة عندنا ، وعند الحنفية ، والحنابلة؛ لأن الرجعية كالزوجة ، فكأنها عتقت قبل الطلاق .

وأما عند المالكية : فلا تنتقل عن عدة الطلاق التى هى قرآن ، لأن الناقل عندهم ما أوجب عدة أخرى ، والعتق لا يوجب عدة أخرى .

وخرج بقولى « فى عدة رجعة» ما لو عتقت فى عدة بينونة ، أو وفاة فلا تكمل عدة حرة ، بل تكمل عدة أمة « بالإجماع » ، لأنها كالأجنبية ، فكأنها عتقت بعد انقضاء العدة . هذا كله فى غير ذات الحمل ، أما هى فسيأتى الكلام عليها .

الضرب الثانى :

عدة فرقة الوفاة

الضرب الثانى يتعلق بفرقة وفاة ، فعدة وفاة الحرة حائلاً : أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها « بالإجماع »

قال تعالى :

﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾(١)

أى : عشر ليال بأيامها ، ويستوى فى ذلك الصغيرة و الكبيرة ، والمدخول بها وغيرها ، وزوجة الصبى وغيره ، لإطلاق الآية المحمولة على غالب من الحرائر الحلائل .

وتعتبر الأشهر بالأهلة ما أمكن . فإن مات أول الهلال فواضح ، أو فى خلال شهر بقى منه عشرة أيام أو أقل ضمت إلى ذلك أربعة أشهر بالأهلة ، وأكملت بقية العشرة مما بعدها أو أكثر من عشرة أيام ضمت إلى ذلك ثلاثة أشهر بالأهلة ، وأكملت عليه مما بعدها بقية الأربعين يوماً .

وتحسب المدة المذكورة من موت الزوج عند غير المالكية . أما عندهم فيلغى اليوم الذى وقع الموت فيه ، نعم إن مات قبل فجره اعتدت به ، لأن الليلة الماضية قد أدركتها بإدراك جزء منها . كذا قالوه .

واشترطوا أيضاً فى حل ذات الأقراء المدخول بها ، والاكتفاء فيها بالأربعة والعشر ، شرطين :

الأول : أن تتم الأربعة والعشر قبل زمن حيضتها ، بأن كانت تحيض فى كل خمسة أشهر ، وتوفى عنها طهرها . ومثله لو تأخر لرضاع أو حاضت فيها .

والشرط الثانى : أن تقول النساء عند رؤيتهن لها : لا ريبة بها ، فإن لم تتم المدة المذكورة قبل زمن حيضتها ، بأن تمت بعد مجىء زمن حيضتها ، كما لو كانت تحيض فى كل أربعة أشهر ، فتأخرت حيضتها لغير سبب ، أو لمرض ،

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٤ .

أو استحاضة ولم تميز ، أو تمت قبل زمن حيضتها لكن قال النساء : بها ريبة من حس بطن ، أنتظرت الحيضة ، لأن تأخيرها عن وقتها ولو لمرض ، أو استحاضة ، وقول النساء ذلك : أوجب الشك في براءة رحمها ، فلا تحل إلا بالحيضة ، أى : إتمام تسعة أشهر إن زالت الريبة حينئذ ، فإن بقيت ارتفعت إلى أقصى أمد الحمل ، خمس سنين أو أربع.

والحاصل كما قاله الخرشى : أن غير المدخول بها تعتد بأربعة أشهر وعشر ، من غير نظر لتأخير حيض أو مجيئه . وكذا المدخول بها التى يؤمن من حملها ، إما من جانبه كالصغير ، وإما من جانبها كالآيسة والصغيرة .

وكذا من لا يؤمن حملها .

وتتم الأربعة والعشر قبل مجىء زمن حيضتها ، أولا تتم قبل مجيئه وآتاها فيها ، أو تأخر لرضاع ، وأما إن تأخر لمرض ، أو لغير علة ، أو لم تميز فتنتظرها أو تمام تسعة أشهر .

وتختص عدة الوفاة عندنا بالنكاح الصحيح .

وعند المالكية والحنابلة بالنكاح الصحيح أو الفاسد المختلف فيه . فخرج بالنكاح الصحيح النكاح الفاسد ، وحكمه عندنا أنه إن لم يقع فيه وطء فلا شىء فيه ، وإن وقع فيه وطء فهو وطء شبهة ، وفيه ما فى فرقة الحى كما تقدمت الإشارة لذلك .

وخرج بقول الحنابلة والمالكية « أو الفاسد المختلف فيه » الفاسد المجمع على فساده ، وحكمه عندنا أنه لم يقع فيه وطء فلا شىء فيه ، لأن وجود صورته كعدمها ، وإن وقع فيه وطء وجبت العدة فيه : كعدة مطلقة ، وقد تقدم بيان عدتها عندهما .

وعدة المنكوحة نكاحاً فاسداً : الحيض للموت وغيره كما فى الكنز ، والدرر معاً .

ومعناه كما لخصناه من شرحهما : أن عدة المنكوحة نكاحاً فاسداً إذا وقع بينهما فرقة بموت ، أو غيره من تفريق القاضى ، أو عزم الواطىء على ترك وطئها : ثلاث حيض إذا لم تكن حاملاً ولا آيسة ، لأن عدتها للتعرف عن براءة

الرحم ، لا لقضاء حق النكاح ، والحيض هو المعرف فى غيز الحامل والآيسة ، فلا يختلف فى الموت وغيره .

فإن قيل : فعلى هذا ينبغى أن يكتفى بحيضة ، كالإستبراء ، لأنه لا يحصل بها التعرف .

قلنا : النكاح الفاسد يحلق بالنكاح الصحيح .

وابتداء العدة فى النكاح الفاسد عقب تفريق القاضى ، أو عقب عزم الواطىء على ترك الوطء ، وذلك أن يقول : تركتك ، أو خليت سبيلك ، أو نحو ذلك . لا بمجرد العزم .

عدة الذمية

وعدة ذمية كعدة مسلمة « بالإجاع » حيث كان زوجها مسلماً ، فتعتد عدة حياة إن فارقها فى الحياة ، وعدة وفاة إن مات عنها .

فإن كان زوجها ذمياً فكذلك ، عندنا وعند المالكية .

إذا كانت الذمية تحت ذمى وهى غير حامل ، ثم طلقها أو مات عنها ، وأراد مسلم أن يتزوجها ، وتحاكموا إلينا ، فإنه يحل له نكاحها بثلاثة أقراء إن كان الذمى دخل بها ، فإن لم يكن دخل بها حل له نكاحها من غير شىء ، اجراء لنكاح الكفار مجرى المتفق على فساده .

وعند أبى حنيفة [١] : لا عدة على ذمية غير حامل طلقها زوجها الذمى ، أو مات عنها إذا اعتقدوا عدمها ؛ لأن العدة لو وجبت عليها لا يخلو إما أن تجب حقاً للشرع أو للزوج . ولا وجه للأول ؛ لأنها غير مخاطبة بحقوق الشرع . ولا إلى الثانىَ ؛ لأن الزوج لايعتقده ، وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون .

وقال صاحباه [٢] : عليها العدة ؛ لأن العدة حق الزوج وإن كان فيها حق الشرع ، ولهذا تجب على الصغيرة والكافرة مخاطبة بحقوق العباد .

أما الحامل فلا تتزوج « بالإجماع » حتى تضع حملها ؛ لأن فى بطنها ولداً

---

(١) إمام الحنيفة وشيخها وسنأتى ترجمته فيما بعد .

(٢) أبو يوسف ومحمد بن الحسن .

ثابت النسب .

قال فى « شرح المنتهى » : وإن مات فى عدة مرتد ؛ بأن ارتد الزوج بعد الدخول فمات أو قتل قبل انقضاء عدتها ، سقط ما مضى من عدتها ، وابتدأت عدة وفاة من موته نصاً ؛ لأنه كان يمكنه تلافى النكاح بعوده إلى الإسلام . أو مات زوج كافرة أسلمت بعد دخوله بها فى عدتها قبل إسلامه ، سقط ما مضى من عدتها ، وابتدأت عدة وفاة من موته ؛ لما تقدم.وقال العلامة الزيلعى « فى شرح الكنز » : ولو ارتد الرجل ، وقتل على ردته حتى ورثته امرأته ، فهو على الاختلاف . وقد بينا الوجه من الجانبين. وقيل: تجب عدة الطلاق « لاإجماع »؛ لأن النكاح لم يعتبر باقياً إلى الموت ، لأنه لو اعتبر لما ورثت ، إذا المسلم لا يرث الكافر ، بل الإرث يستند إلى ما قبل الردة . ا هـ .

ويجب على الحرة إن وطئت بزنا ، أو شبهة بغلط ، أو نكاح فاسد مجمع على تحريمه ، كمحرم نسب أو رضاع أو لا : أن تمكث قدر عدتها ، على تفصيلها السابق .

فإن كانت من ذوات الحيض مكثت ثلاثة أقراء ، استبراء لا عدة وثلاثة أشهر إن كانت صغيرة ، أو آيسة . وسنة إن تأخر حيضها بلا سبب ، أو كانت مستحاضة ولم تميز ، أو مريضة . ولا يطأها زوجها من استبرائها مما ذكر .

ومثل الوطء الاستمتاع (كما فى سماع ابن القاسم) .

ولا يعقد أحد عليها نكاحاً ، سواء أكان زوجاً فسخ نكاحه أو طلقها ، أو أجنبياً ؛ لأن كل محل امتنع فيه الاستمتاع امتنع فيه العقد إلا الحيض ، والنفاس ، والصيام ، والاعتكاف .

ويجب عليها أيضاً أن تمكث قدر عدتها فى التفضيل المذكور : إذا غاب عليها غاصب ، أو ساب ، أو مشتر اشتراها جهلاً أو نسياناً أو فسقاً ؛ لأن غيبة كل مظنة للوطء . ولا يرجع لها فى دعواها عدم وطء واحد منهم ، ولو صدقها على ذلك لحق الله تعالى .

وخرج بالحرة الأمة ، فإنها تستبرأ بحيضة واحدة كما ذكروه فى الاستبراء . ذا كله عند المالكية .

عدة الشبهة والزنا

وعدة موطوءة بشبهة أو زنا ـ حرة أو أمة متزوجة ـ كعدة مطلقة ؛ لأنه وطء يقتضى شغل الرحم ، فوجبت العدة منه كالوطء فى النكاح .

أما الأمة غير المزوجة فتستبرأ إذا وطئت بشبهة أو زنا : بحيضة ؛ لأن استبراءها من الوطء المباح يحصل بذلك ، فكذا غيره .

ولا يحرم على زوج حرة أو أمة ، وطئت بشُبهة أو زنا زمن عدة من ذلك غير وطء فى فرج ؛ لأن تحريمها لعارض يختص بالفرج ، فأبيح استمتاع بما دونه ، ولا ينفسخ بما دونه ، ولا ينفسخ نكاحها بزنا ، وإن أمسكها زوجها فلم يطلقها لزناها استبرأها ، أى : لم يطأها حتى تنقضى عدتها كغيرها من المعتدات . كذا ذكره فى المنتهى وشرحه .

وعدة موطوءة بشبهة : الحيض للموت وغيره (قاله فى الكنز والدرر) .

وعدة أمة : شهران وخمسة أيام بلياليها « بالإجماع » ، ويأتى فى الانكسار وما مر ، ولا فرق فى ذلك بين القنة ، وأم الولد ، والمدبرة ، والمكاتبة ، والمعلق عتقها بصفة قبل وجودها ، كما شمله التعبير «بالأمة».

عدة المبعضة عن وفاة

وعدة المبعضة عند غير الحنابلة كالأمة .

أما الحنابلة ، فعدة من نصفها حر ونصفها رقيق : ثلاثة أشهر وثمانية أيام بلياليها عندهم .

ومن ثلثها حر عدتها عندهم شهران وسبعة وعشرون يوماً بلياليها .

فإن انقضت عدة الأمة المذكورة ، حل نكاحها ، واكتفى بمضى عدتها، سواء كانت صغيرة أم كبيرة ، دخل بها الزوج أم لا ، من ذات الأقراء أم لا ، حاضت فى عدتها أم لا . هذ عند غير المالكية .

وأما المالكية فقد فصلوا ، فقالوا : إن كانت غير مدخول بها ، أو صغيرة. أو آيسة ، أو من ذوات الحيض وحاضت فى عدتها ، فالحكم عندنا كذلك . وإن كانت مدخولاً بها ـ وهى من ذوات الحيض ـ ولم تحض فيها مكثت ثلاثة

أشهر. إلا أن ترتاب ، سواء تمت عدتها قبل زمن حيضتها أم لا ، وإنما رفعت الأمة لثلاثة أشهر ، ولو تمت عدتها قبل زمن حيضتها بخلاف الحرة ؛ لقصر مدة عدتها ، فلا يظهر الحمل فيها . وإن ارتابت مكثت تسعة أشهر كالحرة .

وتقدم أنها لو عتقت في عدة وفاة ، فلا تنتقل عن عدتها لعدة حرة «بالإجماع» .

فلو عتقت مع موت زوجها ، اعتدت كحرة أصلية كما بحثه الأذرعي من أئمتنا . ولو مات عن رجعية حرة ، أو أمة انتقلت إلى عدة وفاة «بالإجماع» ، وسقطت بقية عدة الطلاق ، فتعتد الأولى بأربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها ، والثانية بنصفها ، فلو طلقت طلاقاً رجعياً ثم أعتقها سيدها ، ثم مات زوجها قبل انقضاء عدتها انتقلت لعدة حرة «بالإجماع» .بخلاف ما لو مات زوجها ، ثم أعتقها سيدها ، فلا تنتقل لعدة حرة ، بل تكمل عدة الأمة التي انتقلت إليها بموت زوجها في عدتها ، وهذا «بالإجماع» أيضاً .

وخرج بالرجعية البائن ولو بفسخ ، فلا تنتقل إلى الوفاة بموت من أنها، بل تكمل عدة الطلاق «بالإجماع» حيث أنها في صحته ، وكذا في مرض موته عندنا .

وتعتد عند الحنفية ـ سوى أبي يوسف [1] ـ ممن أبانها في مرض موته أبعد الأجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة ، فإن انقضت عدة الطلاق ـ وهي ثلاث حيض مثلاً ـ ولم تنقض عدة الموت ، فلا بد أن تتربص إلى انقضاء عدة الموت . وإن انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق .

وتعتد ممن أبانها في مرض موته المخوف فراراً الأطول من عدة وفاة وطلاق . لأنها وارثة ، فتجب عليها عدة الوفاة كالرجعية ومطلقة فتجب عليها عدة الطلاق ، ويندرج أقلهما في الأكثر .

نعم ، إن كانت المبانة في مرض موته ـ أمة أو ذمية ـ وزوجها مسلم ، أو كانت البينونة منها ، بأن سألته الطلاق ونحوه اعتدت لطلاق لاغير ، لانقطاع أثر النكاح لعدم إرثها منه .

(1) صاحب أبي حنيفة النعمان وستأتي ترجمته .

ولا تعتد من انقضت عدتها قبله ، ولو ورثت ، وكذا لو طلقها فى مرضه قبل الدخول ، ثم مات ، فلا عدة لموته ، لأنها أجنبية تحل للأزواج ، ويحل للمطلق نكاح أختها وأربع سواها . وهذا كله عند الحنابلة .

وعندهم أيضاً : لو طلق معينة ونسيها ، أو طلق مبهمة ، ثم مات قبل قرعة ، اعتد كل نسائه سوى الحامل الاطول من عدة الطلاق والوفاة .

وعندنا لو طلق إحدى امرأتيه ، معينة أو مبهمة ، كأن قال : « إحداكما طالق » ونوى معينة أولاً ، ومات قبل بيان للمعينة ، وتعيين للمبهمة ، ولم يطأ واحدة منهما ؛ وهي ذات أشهر مطلقاً ، أو ذات أقراء فى طلاق رجعى ، أو وطئهما وهما ذواتا أشهر مطلقاً ، أو ذواتا أقراء فى طلاق رجعى : اعتدتا لوفاة ، وإن احتمل أن لا يلزمها عدة فى الأول ، وأن يلزمها عدة الطلاق فى غيرها ، التى هى أقل من عدة الوفاة فى ذات الأشهر ، وفى ذات الأقراء بناء على الغالب من أن كل شهر لا يخلو عن حيضة وطهر للإحتياط فى الجميع . فإن كان الطلاق بائناً ، ووطئهما أو إحداهما ، اعتدت من وطئت وهى ذات أقراء بالأكثر من عدة وفاة ، وثلاثة من أقرائها احتياطاً أيضاً ، واعتد غيرها لوفاة لما تقرر، وعدة الوفاة من الموت ، والأقرار من الطلاق .

فلو مضى قرء أو قرءان قبل الموت ، اعتدت بالأكثر من عدة وفاة ، ومن قرأين أو قرء . هذا كله فى غير ذات الحمل .

عدة الحامل

أما الحامل فتنقضى عدتها بوضع كله بعد فرقة « بالإجماع » ، بشرط نسبته ـ عند غير الحنفية ـ إلى صاحب العدة ، ولو احتمالاً : كمنفى بلعان ، سواء كانت حرة أو غيرهما ، مسلمة أو كتابية ، معتدة عن فرقة حياة أو فرقة وفاة ، حاملاً من مسلم أو كافر .

قال تعالى :

﴿ وَأُوْلَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[1] .

وتنقضى بميت كالحى[2] « بالإجماع » ؛ لإطلاق الآية .

---

(١) سورة الطلاق آية ٤

(٢) ويشترط إمكان نسبته إلى صاحب العدة زوجاً كان أو غيره ولو احتمالاً كمنفى بلعان لأنه لاينافى إمكان كونه منه .

وبمضغة فيها صورة آدمي خفية ، أخبر بها القوابل لظهورها عندهن ، كما لو كانت ظاهرة عند غيرهن أيضاً بظهور يد ، أو أصبع أو ظفر ، أو غيرها . وهذا « بالإجماع » أيضاً[1] .

فإن لم تكن فيها صورة أصلاً ـ لا ظاهرة ولا خفية ـ يعرفها القوابل وقلن « هى أصل آدمى ، ولو بقيت لتصورت » انتقضت العدة بوضعها ، على المذهب المنصوص عندنا ؛ لحصول براءة الرحم به .

وتنقضى بها عند المالكية ، أخذاً مما سيأتى عنهم .

بخلاف ما لو شككن فى أنها لحم آدمى ، فلا تنقضى العدة بوضعها قطعاً عندنا .

وبخلاف العلقة ، فلا تنقضى العدة بوضعها عندنا ؛ لأنها لا تسمى حملاً ، ولا علم كونها أصل آدمى .

وتنقضى عند المالكية بوضع الحمل ، وإن [كان] دماً اجتمع .

قال الخرشى كغيره : والمراد بالدم المجتمع ، الذى لا يذوب بصب الماء الحار عليه .

وتنقضى عند الحنابلة بما تصير به أمة أم ولد ، وهو ما تبين فيه خلق الإنسان ، ولو خفياً .

وأقل مدة تبين خلق ولد عندهم : أحد وثمانون يوماً .

وأقل مدة الحمل : ستة أشهر « بالإجماع » .

واكثرها سنتان عند الحنفية .

وأربع سنين عندنا وعند الحنابلة ، وهو المشهور من مذهب مالك .

وغالباً تسعة أشهر عندنا ، وعند الحنابلة ، والمالكية .

وخرج بكله ما لو انفصل بعضه ، كيد أو رجل ، فلا تنضى العدة به ، للآية ولأن القصد بالعدة براءة الرحم ، وهى لا تحصل بذلك .

وشمل الحمل ما لو كان واحداً أو متعدداً ، فلا تنقضى العدة عند المالكية ، والحنابلة إلا بوضع الأخير ، ولم يفصلوا فى ذلك .

---

(١) انظر الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع

وقد فصلوا عندنا ، وقالوا : لا تنقضى العدة إلا بانفصال جميع الحمل، حتى ثاني توأمين ، بأن يكون بينهما دون ستة أشهر ؛ لأنهما حمل واحد فشملتهما الآية . بخلاف ما إذا تخلل بينهما ستة أشهر فأكثر ، فالثانى حمل آخر .

فإن كان الحمل ثلاثة ، انقضت عدتها بالثالث إن كان بينه وبين الأول دون ستة أشهر ولحقوه . فإن كان بين الأول والثالث ستة أشهر فأكثر ، وبين الأول والثاني دونهما لحقاه دون الثالث . وإن كان بينه وبين الثاني دون ستة أشهر ، وانقضت عدتها بالثاني . وإن كان بين الثاني والأول ستة أشهر فأكثر ، وبين الثاني والثالث دونهما ، لم يلحقاه . وكذا إن كان بين كل [واحد] وتاليه ستة أشهر .

وخرج بنسبته إلى صاحب العدة ما إذا لم ينسب له : كأن مات ممسوح عن زوجته وهي حامل ، فتعتد عند غير الحنفية بالأشهر لا بالوضع ، إذ لا يلحقه الولد على المذهب ، لأنه لا ينزل ، ولم تجر العادة بأن يخلق له ولد ، ولا عدة عليها لطلاقه كما تقدم .

والممسوح : هو المقطوع جميع ذكره وأنثييه ، وهو المعبر عنه عند المالكية «بالمجبوب » كما تقدم .

ويلحق الولد مجبوباً بقي انثياه (١) ، فتعتد زوجته التي مات عنها ، أو طلقها وهي حامل بالوضع ، عندنا وعند الحنابلة ، ولا عدة عليها عندنا لطلاقه ، حيث لم تكن حاملاً ، ولم تستدخل ماءه المحترم .

ويلحق مسلولاً بقي ذكره ، فتعتد زوجته الحامل ؛ لوفاته وطلاقه بالوضع عندنا وعند الحنابلة .

وفارق المجبوب والمسلول الممسوح : بأن المجبوب فيه أوعية المني ، وقد يصل إلى الفرج بغير إيلاج . والمسلول بقي ذكره ، وقد يبالغ في الإيلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقاً ، وإدارة الحكم على الوطء ، وهو السبب الظاهر ، أولى من إدارته على الإنزال الخلفي ، بخلاف الممسوح .

وكأن مات صبي لا ينزل ـ كابن دون تسع عندنا وعند الحنابلة ، وابن

(١) لأن أوعية المني مازالت باقية وما فيها من القوة المحلية للدم .

دون عشر عند الحنابلة ـ عن زوجة وهى حامل ، فتعتد بالأشهر عند غير الحنفية، لا بوضع الحمل ؛ لأنه منتفٍ عنه ، فلا عبرة له كالحمل الحادث بعد موته .

أما الحنفية فقد فصلوا فى المسألة ، فقالوا : إن كان الحمل موجوداً عند موته اعتدت بوضعه ، وإن كان حادثاً بعد موته اعتدت بالأشهر .

وتفسير قيام الحمل عند موته : أن تلد لأقل من ستة أشهر من وقت موته، وقيل : لأقل من سنتين ، ولأكثر من سنتين حادث إجماعاً .

وكذا إن ولدت لأكثر من ستة أشهر عند الجمهور .

ونسب الولد منتف عنه فى الحالتين ؛ لأن النسب يعتمد الماء ، ولا ماء له .
قالوا : ودليلنا إطلاق قوله تعالى :
﴿ وَأُوْلاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾(1) .

من غير تفصيل ، أن يكون منه أو من غيره .

ولأن هذه العدة شرعت لقضاء حق الزوج ، لا للتعريف عن براءة الرحم، لشرعها بالأشهر مع وجود الأقراء . وهذا المعنى متحقق فى حق الصبى ، ولئن كان لبراءة الرحم فوضعه يصلح دليلاً على براءته ، فيتعلق به الإنقضاء : كالذى ينسب إلى الميت .

بخلاف الحادث بعد الموت ؛ لأنه لم يثبت وجوده وقت الموت ، لا حقيقة ولا حكماً ، فتعينت الأشهر عند الموت ، فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك .

بخلاف امرأة الكبير ، إذا حدث بها الحمل بعد الموت ؛ لأن نسبه ثابت إلى الحولين ، ومن ضرورته وجوده عند الموت ، فتبين أنه ليس بحادث ، حتى لو تيقن حدوثه بأن ولدته بعد الحولين ، كان الحكم كذلك .

وعلى هذا : لو تزوج الكبير امرأة ، فدخل بها ثم طلقها ، أو مات عنها ، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت التزوج ،كان على هذا الخلاف ؛ لأنه ليس بثابت النسب منه ، فكان موجوداً وقت زوال النكاح بالموت (كذا قاله

---

(1) سورة الطلاق الآية ٤ .

العلامة الزيلعى) .

وعندنا كالمالكية والحنابلة : تعتد بالأشهر فى الموت ، بالأقراء فى الطلاق.

موت الحمل فى بطن المعتدة بوضعه

لو مات الحمل فى بطن من تعتد بوضعه ، لم تنقض عدتها إلا بوضعه «بالإجماع » . وإن طال مكثه في بطنها ، وخافت الزنا عندنا . ولها استعمال دواء لإنزاله ، ولو متقطعاً .

وتستحق عندنا المؤن من نفقة ، وسكنى ، وغيرهما ، حيث تجب للحامل ، وتصح رجعتها قبل وضعه .

ولا نفقة لها عن الحنابلة ، كما قاله شارح « المنتهى » ، حيث قال : ولا نفقة لها حيث تجب للحامل لما يأتى أن النفقة للحمل ، والميت ليست محلاً لوجوبها .

ولو ارتابت معتدة فى عدة أقراء أو أشهر ، عن فرقة حياة أو وفاة ، فى وجود حمل ، لثقل وحركة تجدهما ، لم تنكح آخر بعد تمامها ، حتى تزول الريبة ، فإن نكحت فالنكاح باطل .

وإن بان أن لا حمل على الراجح ، للتردد فى انقضاء العدة ، أو ارتابت بعدها سن صبر عن النكاح ، لتزول الريبة .

فإن نكحت قبل زوالها ، أو ارتابت بعد نكاح آخر ، لم يبطل النكاح ، إلا أن تلد لدون ستة أشهر من إمكان علوق بعد عقده ، فيتبين بطلانه ، والولد للأول إن أمكن كونه منه . بخلاف ما إذا ولدت لستة أشهر فأكثر ، فالولد للثانى ، وإن أمكن كونه من الأول ، لأن الفراش الثانى تأخر ، فهو أقوى ، وكالثانى وطء شبهة بعد العدة ، فلو أتت بولد لستة أشهر فأكثر من الوطء ، لحق الواطىء لانقطاع النكاح والعدة عنه ظاهر (ذكره فى الروضة وأصلها) . هذا مذهبنا ومذهب الحنابلة .

لو ارتابت متوفى عنها فى عدتها ، أو بعدها بأمارة حمل : كحركة وانتفاخ بطن ، أو رفع حيض ، لم يصح نكاحها حتى تزول الريبة للشك فى انقضاء عدتها .

وزوال الريبة : انقطاع الحركة ، وزوال الانتفاخ ، أو عودة الحيض ، ولو مضى زمن لا يمكن أن تكون حاملا فيه .

فإن نكحت قبل زوالها فالنكاح باطل ، وإن بان أن لا حمل .

وإن بانت الريبة بعد نكاحها ، لم يفسد بظهورها ، دخل الزوج بها أو لا ، لأنه شك طرأ على يقين النكاح ، فلا يزيله ، ولم يحل لزوجها وطؤها حتى تزول الريبة ، للشك في صحة النكاح ، لاحتمال أن تكون حاملا .

ومتى ولدت متوفى عنها بعد عدتها ، وتزوجها لدون نصف سنة من عقد عليها ، وعاش الولد ، تبين فساد النكاح ، لأنها معتدة . وإن ولدته لأكثر من ذلك لحق الزوج الثاني ، والنكاح صحيح .

ومذهب المالكية : لو ارتابت متوفى عنها أو مطلقة في وجود الحمل ، بحس في بطنها ، لم تحل للأزواج إلا بعد مضى أقصى أمد للحمل ، وهي خمسا من السنين فهو أقصاه ، أو أربعا خلاف في التشهير ، فإن مضت المدة ، وزالت الريبة مكثت حتى ترفع الريبة من أصلها ، كما لو مات الولد في بطنها (كذا قاله الخرشي) .

ولو فارق الرجل زوجته فراقا بائناً بخلع ، أو غيره ، أو رجعيا فولدت لأربع سنين فأقل ، من إمكان العلوق قبل الفراق ، ولم تنكح آخر أو نكحت ، ولم يكن كون الولد من الثاني بقرينة ما ، يأتي لحقه الولد ، أو لأكثر منها ، فلا يلحقه ، لأن الحمل قد يبلغ أربع سنين ، وهو أكثر مدته كما استقرىء .

ولو نكحت بعد العدة ، فولدت لدون ستة أشهر من النكاح ، فكأنها لم تنكح، ويكون الحكم كما تقدم في الإتيان بالولد لأربع سنين ، أو لأكثر منها ....الخ .

وإن ولدت لستة أشهر فأكثر ، فالولد للثاني ، لقيام فراشه ، وإن أمكن كونه من الأول ، لما مر في المرتابة .

ولو نكحت في العدة فاسدا وجهلها الثاني ، فولدت لإمكان من الأول دون الثاني ، لحقه وانقضت عدة بوضعه ، ثم تعتد للثاني ، أو لإمكان من الثاني دون الأول ، لحقه بأن ولدته لأكثر من أربع سنين ، من إمكان العلوق قبل الفراق ، بائناً كان أو رجعيا ، ولستة أشهر فأكثر من وطئه ، أو لإمكان منهما ، عرض على

قائف ، فإن ألحقه بإحداهما ، فكالإمكان منه فقط ، وقد تقدم حكمه . وإن ألحقه بهما ، أو نفاه عنهما ، أو اشتبه عليه الأمر ، أو لم يكن ثَمّ قائف انتظر بلوغه وانتسابه بنفسه . وإن ولدته لزمن لا يمكن كونه فيه من واحد منهما ، كأن ولدته لدون ستة أشهر من وطء الثانى ، ولأكثر من أربع سنين مما مر ، لم يلحق واحدا منهما ، وخرج بالفاسد الصحيح . وذلك فى أنكحة الكفار ، فإن أمكن كون الولد من الزوجين لحق الثانى ، ولم يعرض على قائف ، وبجهلها الثانى ما لو علمها ، فإن جهل التحريم ، وقرب عهده بالإسلام فكذلك ، وإلا فهو زان ، هذا كله عندنا .

وعند المالكية : لو طلق الرجل زوجته ، أو مات عنها ، وانقضت عدتها، ثم أتت بولد لدون أقصى أمد الحمل ، من يوم انقطاع وطئه عنها ، ولم تكن تزوجت بغير صاحب الحمل ، أو تزوجت قبل حيضة ، أو بعدها ، وأتت به لدون ستة أشهر ، وما فى حكمها من عقد الثانى ، لحق صاحب العدة حيا أو ميتا ، إلا أن ينفيه الحى بلعان ، ولا يضرها إقرارها بانقضاء عدتها ، لأن دلالة الأقراء على البراءة أكثرية ، والحامل تحيض ، ويفسخ نكاح الثانى ، ويحكم له حكم الناكح فى العدة . وأما لو أتت به لستة أشهر، وما فى حكمها فأكثر ، من عقد الثانى ، لحق به ، ولدون ستة أشهر، وأقصى أمد الحمل لم يلحق بواحد منهما ، وحدت .

وفى الشامل : لو نكحت فى العدة ، فولدت ستة أشهر من عقد الثانى ، أو لستة منه قبل حيضة ، فللأول ، أو بعد حيضة ، فللثانى . إلا أن ينفيه بلعان ، فللأول ، وإن لم ينفه كذلك .

وعند الحنفية : يثبت نسب ولد معتدة الطلاق الرجعى ، وإن ولدته لأكثر من سنتين ، ما لم تقر بمضى العدة ، لاحتمال العلوق حال العدة ، لجواز كونها ممتدة الطهر .

ثم إن جاءت به لأقل من سنتين ، بانت من زوجها ، لانقضاء العدة ، ولا يصير مراجعا ، لأنه يحتمل العلوق قبل الطلاق ، ويحتمل بعده ، فلا يصير مراجعا بالشك .

وإن جاءت به لأكثر من سنتين كان مراجعا ، لأن العلوق بعد الطلاق ، والظاهر أنه منه ، فيحمل عليه ، ولا يحمل على الزنا ، لإمكان الحمل ، ولانتفاء الزنا عن المسلم ظاهرا ، لا يقال انتفاء الزنا ممكن بغير هذه الجهة ، وهو أن تتزوج بزوج آخر بعد إنقضاء عدتها ، فيكون الولد منه ، لأنا نقول الإبقاء أسهل من الابتداء ، فكان أولى .

ويثبت نسب ولد معتدة الطلاق البت ، إن ولدته لأقل من سنتين ،لأنه كان موجودا عند الطلاق ، أو يحتمله فيحمل عليه احتياطا لإثبات النسب ، ولا يعتبر توهم غيره على ما بينا . فإن ولدته لتمام سنتين من وقت الفرقة ، لم يثبت نسبه، لأن الحمل حادث بعد الطلاق ، فلا يكون منه ، لحرمة وطئها فى العدة ، بخلاف الرجعى .

ويثبت نسب ولد المطلقة المراهقة ، إن ولدته لأقل من تسعة أشهر منذ طلقها - بائناً كان أو رجعيا ، لأن العلوق حينئذ يكون فى العدة .

فإن ولدته لتسعة أشهر لم يثبت نسبه ، إلا أن يدعيه ، فإن العلوق حينئذ يكون خارج العدة ، وذلك لأنها صغيرة بيقين .

واليقين لا يزول بالاحتمال ، والصغر مناف للحمل ، فإن بقى فيها صفة الصغر ، حكم بمضى عدتها بثلاثة أشهر ، وحمل الحمل على أنه حادث ، فلا يثبت النسب .

ألا ترى أنها لو أقرت بمضى العدة ، ثم ولدت لستة أشهر ، لم يثبت النسب ، لوجود دليل انقضاء العدة وهو : إقرارها ؟

فكذا هنا ، بل أولى لأن إقرارها يحتمل الكذب ، وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه .

ويثبت نسب ولد معتدة ، أقرب من مضى عدتها ، إن ولدته لأقل من نصف سنة من وقت الإقرار ، لظهور كذبها بيقين ، حيث أقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء ، لأن العلوق فى هذه الحالة يكون فى العدة . هذا إن جاءت به لأقل من سنتين من وقت الفراق .

فإن جاءت به لأكثر منهما لا يثبت ، وإن كان أقل من ستة أشهر من وقت

الإقرار .

كما إذا أقرت بعدما مضى من عدتها سنتان إلا شهرين ، فجاءت بولد بعد ثلاثة أشهر من وقت الإقرار ، لا يثبت نسبه منه ، لأن شرط ثبوته : أن يكون لأقل من سنتين من وقت الفراق ، بالموت أو الطلاق . وبعده لا يثبت، وإن لم تقر بالانقضاء ، فمن الإقرار أولى ، إلا إذا كان الطلاق رجعيا، فحينئذ يثبت ، ويكون مراجعا على ما بينا من قبل ، فإن ولدته لنصف سنة من وقت الإقرار ، لم يثبت نسبه لأن العلوق حينئذ يكون خارج العدة .

ثبوت نسب المعتدة عن وفاة

يثبت نسب ولد معتدة وفاة كبيرة ، إن ولدته لأقل من سنتين من وقت الموت.

أما الصغيرة التى مات زوجها ، فإن أقرت بالحبل فهى كالكبيرة ، يثبت نسب ولدها منه إلى سنتين ، لأن القول قولها فى ذلك .

وإن أقرت بانقضاء عدتها بعد أربعة أشهر وعشر ، ثم ولدت لستة أشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه .

وإن لم تدع حبلا ، ولم تقر بانقضاء العدة ، فعند أبى حنيفة ومحمد : إن ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ، يثبت النسب منه ،وإلا لم يثبت . وعند أبى يوسف : يثبت إلى سنتين .

ومن نكحت فى عدتها فنكاحها باطل ، وتسقط نفقتها ، وسكناها للنشوز .

ومحلة إذا رضيت بنكاحها بقرينة التعليل ، فإن وطئها الناكح فى العدة ، عالما بالتحريم ، فهى باقية على عدتها ، لأنه زان ، أو جاهلا به ، لظنه انقضاء العدة ، أو لظنه حل نكاح المعتدة وكان قريب عهد بالإسلام ، أو بجنون نشأ عليه من الصغر ، ثم بلغ وأفاق فنكح ، أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء ، انقطعت العدة بالوطء لمصيرها فراشا للثانى ، ويمتد انقطاعها إلى أن يفرق بينهما ، فتكمل عدة الطلاق إن لم تحبل من الثانى ، لتقدمه وقوته واسناده إلى عقد صحيح ، ثم تشرع فى عدة الثانى بعد انقضاء عدة الأول ، أو قطعها بالرجعة ، فإن حبلت من الثانى قدمت عدته ، ثم تكمل عدة الطلاق .

والحاصل : أن عدة الحمل مقدمة مطلقا ، سواء كان من الأول أو الثانى،

لأنها لا تقبل التأخير ، والتفريق بينهما يحصل بأن يفرق القاضى بينهما ، أو يتفقا على الفراق ، أو يموت الزوج عنها ، أو يطلقها بظن الصحة . وليست الغيبة منه عنها تفريقا بينهما ، فلا تحسب من العدة إلا بنية أن لا عود منه إليها ، فتحسب منه . هذا مذهبنا .

ومذهب الحنابلة كمذهبنا فى غالب هذه الأحكام ، وعبارة المنتهى وشرحه .

ومن تزوجت فى عدتها ، فنكاحها باطل ، ويفرق بينهما ، وسقط نفقة رجعية وسكناها نشوزها ، ولم تنقطع عدتها حتى يطأها الثانى ، لأنه عقد باطل ، لا تصير به المرأة فراشا ، فإن وطأها انقطعت ، ثم إذا فارقها من تزوجها ، أو فرق الحاكم بينهما ، بنت على عدتها من الأول ، لسبق حقه، واستأنفت عدة للثانى، لأنهما عدتان من رجلين ، فلا يتداخلان . وإن ولدت من أحدهما بعينه ، انقضت عدتها به ، ومنه ، واعتدت للآخر .

وإن أمكن كونه منها ، فكما سبق ، وللثانى – أى : الذى تزوجته فى عدتها ووطئها – أن ينكحها بعد انقضاء العدتين .

ولو راجع حائلا أو حاملا فوضعت ثم طلقها ، استأنفت عدة وإن لم يطأ، لعودها بالرجعة إلى النكاح الذى وطئت فيه . ولو طلقها قبل الوضع انقضت عدتها به وإن وطىء ، لإطلاق الآية .

وخرج براجع ما لو لم يراجع ، ولكنه طلق رجعيا أو بائناً فى العدة ،فإنها تبنى على ما مضى من عدتها ، ولا تستأنف .

هذا مذهبنا ومذهب الحنابلة .

ولو أبان زوجته بخلع ، أو غيره ثم نكحها فى أثناء العدة جاز ، وانقطعت العدة. بخلاف غيره لو أراد نكاحها ، لأن نكاح الغير يؤدى إلى اختلاط الأنساب، ولا يوجد ذلك فى نكاحه .

ثم إن طلقها بعد وطء ، استأنفت عدة لأجل الوطء ، ودخل فيها البقية من العدة السابقة ، لأنهما لواحد .

أو بعد وطء ، بنت على ما سبق من العدة وأكملتها ، ولا عدة لهذا الطلاق ، لأنه فى نكاح جديد ، طلقها فيه قبل وطء ، فلا يتعلق به عدة . بخلاف ما

تقدم فى الرجعية .

ولو طلق زوجته الأمة ، ثم اشتراها ، انقطعت العدة فى الحال ، وحلت له بعد استبرائها ، وتبقى العدة عليها حتى يزول ملكه ، فحينئذ تقضيها حتى لو باعها أو أعتقها ، لا يجوز تزويجها حتى تنقضى بقية العدة (قاله المتولى وغيره) هذا عندنا .

وعند الحنابلة : لو أبان زوجته ، ثم نكحها فى عدتها ، ثم طلقها قبل دخول بها ، بنت وإن انقضت عدتها – أى : البائن ثانيا – قبل طلاقه ثانيا، وقد نكحها ولم يدخل بها ، فلا عدة له – أى الطلاق الثانى – لأنه عن نكاح ، لا دخول فيه ولا خلوة ، ولم يبق من عدة الطلاق الأول شيء تبنى عليه . كذا فى المنتهى وشرحه .

وعند أبى حنيفة ، وأبى يوسف : لو أبان زوجته ، ثم تزوجها فى العدة ، وطلقها قبل الوطء ، وجب عليه مهر تام ، وعليها عدة مبتدأة : لأنها مقبوضة فى يده بالوطأة الأولى ، وبقى أثره – وهو العدة . فإذا وجد النكاح وهى مقبوضة ، ناب ذلك عن القبض الواجب فى هذا النكاح ، كالغاصب شرى مغصوبا فى يده، فيصير قابضا بمجرد العقد ، فيكون طلاقا بعد الدخول .

واعلم أن الدخول فى الأول دخول فى الثانى فى حق المهر ، ووجوب العدة لا فى حق الرجعة ، لو كان الطلاق رجعيا ، فلا يملكها . كما فى فتح القدير .

وقال زفر :[1] لها نصف المهر أو المتعة ، ولا عدة عليها .

وقال محمد : لها نصف المهر أو المتعة ، وعليها تمام العدة الأولى .

---

(١) هو أبو الهزيل زفر بن الهزيل بن قيس العنبرى التميمى وكان من أصحاب أبى حنيفة وتولى قضاء البصرة وتوفى بها سنة ١٥٨ هـ وكان من أصحاب الحديث فغلب عليه الرأى وهو قياس الحنفية انظر الاعلام ٤٥/٣ .

فصل

فى تداخل العدة وعدمه

إذا اجتمع على المرأة عدتان :

فإن كانتا من جنس لشخص واحد ، بأن طلق ثم وطىء في عدة رجعية ولو بلا شبهة ، أو عدة بائن مع الشبهة ، وعدة كل منهما بالأقراء أو بالأشهر، تداخلتا . تبتدىء عدة بالأقراء أو الأشهر من فراغ الوطء ، ويدخل فيها بقية الأولى ، وتلك البقية واقعة عن الجهتين ، وله الرجعة فيها فى الطلاق الرجعى، دون ما بعدها .

أو من جنسين ، بأن كانت إحداهما حملا ، والأخرى أقراء أو أشهرا ، كان طلقها حائلا ، ثم وطئها فى أقراء أو أشهر وأحبلها . أو طلقها حاملا ثم وطئها قبل الوضع ، تداخلتا أيضا فى الأصح ، لاتحاد صاحبهما ، فتنقضيان بوضعه ، لأنه ثمرة التداخل .

ويملك الرجعة فى الطلاق الرجعى قبل الوضع ، سواء كان الحمل من الوطء أم لا ، وإن كانتا لشخصين ،كانت فى عدة زوج ، أو شبهة ، فوطئها غير صاحب العدة بشبهة كنكاح فاسد . أو كانت زوجته معتدة عن شبهة ، فطلقت، فلا تداخل ، لتعدد المستحق ، بل تعتد لكل منهما عدة كاملة . ثم إن كان حمل ، قدمت عدته ، سابقا كان أو لاحقا ، لأن عدته لا تقبل التأخير ، فإن كان من المطلق ، ثم وطئت بشبهة ، انقضت عدة الطلاق بالوضع ، ثم تعتد بالأقراء للشبهة ، بعد الطهر من النفاس ، وللزوج الرجعة قبل الوضع .

قال الرويانى : لا حالة اجتماع الواطىء بها لخروجها حينئذ عن عدته ، بكونها فراشا للواطىء ، حكاه عنه الشيخان وأقراه .

وحيث راجعها فله التمتع بها إلى أن تشرع فى عدة الشبهة ، لأنها زوجة ليست فى عدة ، وإن كان الحمل من وطء الشبهة ، فإذا وضعته انقضت عدته ، ثم تأتى بعدة المطلقة أو بقيتها ، بعد الطهر من النفاس ، وله الرجعة فى البقية وفى

مدة النفاس ، لأنها من جملة العدة كالحيض الذى يقع فيه الطلاق ، وفى كون مدة الحيض والنفاس من جملة العدة ، تجوز ، وهل له رجعتها قبل الوضع لأنه عدته لم تنقض بعد ، أو لأنها فى عدة غيره ، وجهان : الأصح الجواز . ومع ذلك ليس له التمتع بها ، إذا راجعها حاملا حتى تضع . كما قاله فى الروضة .

وخرج بالرجعة التجديد ، فلا يجوز فى عدة غيره ، لأنه ابتداء نكاح ، والرجعة شبيهة باستدامة النكاح ، أما التجديد فى عدته فجائز ، لكن بعد التفريق بين الواطىء والموطوءة ، كما مر فى الرجعة . وله وطؤها بعد التجديد ما دامت فى عدته ، وإن عقبها عدة شبهة .

كما يجوز له رجعتها ووطؤها فيها ، لما تقدم .

وخرج بقولى (إذا كان حمل) ما لو يكن حمل ، فتقدم عدة الطلاق، سواء كان سابقا أم لاحقا ، لقوتها باستنادها إلى عقد جائز ، ثم تشرع فى عدة وطء الشبهة ، أو بقيتها ، وللزوج رجعتها فى عدته ، لكنه لا يراجع فى حالة اجتماع الواطىء بها ، لما تقدم ، فإن راجع انقطعت عدته ، وشرعت فى عدة وطء الشبهة، بأن تستأنفها إن سبق الطلاق وطء الشبهة ، وتتمها إن انعكس ذلك ، ولا يتمتع بها حتى تقضيها ، لاختلال النكاح بتعلق حق الغير بها ، ويؤخذ منه حرمة النظر إليها ولو بلا شهوة . كما قال الرملى وابن حجر[1] هنا .

وتقدم أن عدة الطلاق تنقطع بالوطء فى النكاح الفاسد ، إلى أن يفرق بينهما، فإن لم يكن طلاق بأن كانتا من شبهة ، قدمت الأولى لتقدمها ، وشمل ذلك ما إذا كانت إحداهما بوطء شبهة ، والأخرى بنكاح فاسد ، فإن عدة وطء الشبهة تقدم على عدة وطء النكاح الفاسد ، إن تقدم وطء الشبهة على وطء النكاح .

وكذا إن تأخر عنه ، وكان قبل التفريق بينهما ، لأن عدته من الوطء ، وهو مقدم على التفريق الذى منه ابتداء وجوب عدة النكاح الفاسد ، وليس له قوة الصحيح حتى يرجح بها .

فإن نكحت فاسدا بعد مضى قرأين ، ووطئت ولم يفرق بينهما إلى مضى سن

(١) هو أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن محمد الكنانى العسقلانى ابن حجر المعروف صاحب لسان الميزان ، والأحكام لبيان مافى القرآن من أحكام وغير ذلك الكثير جداً .

اليأس ، أتمت العدة الأولى بشهر ، بدلا عن القرء الباقى ، ثم اعتدت للفاسد بثلاثة أشهر ، ومعلوم أنه إن وجد حمل ، قدمت عدة صاحبه مطلقا، أى : سواء كان الحمل متقدما ، أو متأخرا . هذا ما يتعلق بمذهبنا.

ومذهب الحنابلة : إذا وطئت معتدة بشبهة ، أو بنكاح فاسد ، وفرق بينهما ، أتمت عدة الأول ، سواء كانت عدته من نكاح صحيح أو فاسد ، أو وطء شبهة ، أوزنا ، ما لم تحمل من الثانى ، فتنقضى عدتها بوضع الحمل ، ثم تتم عدة الأول ، ولا يحسب منها مقامها عند الثانى بعد وطئه، لانقطاعها بوطئه . وللأول رجعتها فى بقية عدته ، إن كان الطلاق رجعيا ، ثم اعتدت بعد تتمة عدة الأول، لوطء الثانى . وإن ولدت من أحدهما - أى : الزوج والواطىء بشبهة - أو الزوج الأول والزوج الثانى الذى تزوجته فى عدتها عينا - أى : بعينه - بأن ولدته لدون ستة أشهر من وطء الثانى ، وعاش ، فهو للأول ، أو لأكثر من أربع سنين منذ أبانها الأول ، فهو للثانى، وانقضت عدتها به منه ، أو ألحقه بأحدهما قافة . وأمكن أن يكون ممن ألحقته به ، بأن تأتى به لنصف سنة فأكثر ، من وطء الثانى، ولأربع سنين فأقل ، من بينونة الأول ، لحقه وانقضت عدتها به ، ممن ألحق به ، لأنه حمل وضعته ، فانقضت عدة أبيه دون غيره . ثم اعتدت للآخر الذى لم يلحق به الولد ، لبقاء حقه من العدة ، وإن ألحقته القافة[1] بهما ، لحق بهما ، وانقضت عدتها به منهما ، لثبوت نسبة منهما ، فأشبه ما لو لم يكن مع كل منهما غيره .

وإن أشكل الولد على القافة ، أو لم توجد قافة ونحوه ، كما لو اختلف قائفان، اعتدت بعد وضعه بثلاثة قروء ، لتخرج من العدتين بيقين .

وإن نفته القافة عنهما ، لم ينتف ، لأن عمل القافة ترجيح أحد صاحبى الفراش ، لا نفيه عن الفراش كله .

وإن وطئها مبينها فى عدتها منه عمدا بلا شبهة ، فكأجنبى ، فتتم العدة الأولى ، ثم تبتدىء العدة الثانية للزنا ، لأنهما عدتان من وطأين ، يلحق النسب فى أحدهما دون الآخر ، فلم تتداخلا ، كما لو كانا من رجلين ، فإن وطئها

(١) القافة جمع قائف وهو من يشبه بين الناس فيلحق الولد بالشبه .

فيها بشبهة ، استأنفت عدة للوطء ، ودخل فيها بقية الأولى ، لأنهما عدتان من واحد ، لوطأين ، يلحق النسب فيهما لحوقا واحدا ، فتداخلتا ، كما لو طلق الرجعية فى عدتها .

ومن وطئت زوجته بشبهة ، أو زنا ، ثم طلقها ، اعتدت للطلاق إن كان دخل بها ، لأنها عدة مستحقة بالزوجية ، فقدمت على غيرها لقوتها ، ثم تتم العدة للشبهة أو للزنا ، لأنها عدة مستحقة عليها ، فلا تبطل بتقديم الأخرى عليها ، ويحرم وطء زوج زوجة موطوءة بشبهة أو زنا ، ولو مع حمل من الزوج قبل عدة واطىء ، لما تقدم . فإذا ولدت اعتدت للشبهة ، ثم للزوج وطؤها .

مبحث
تعدد العدة

وتتعدد عدة بتعدد واطىء بشبهة ، فإن تعدد الوطء من واحد ، فعدة واحدة . ولا تتعدد بتعدد واطىء بزنا فى الأصح .

ومذهب الحنفية : إذا وطئت معتدة طلاق بشبهة ، وجب عليها عدة أخرى ، لتجدد السبب ، وتداخلت العدتان ، فما تراه من الحيض بعد وطء الشبهة ، يكون منهما ، فإذا تمت الأولى دون الثانية ، فعليها تمامها . كما فى الدرر وشرحه ، خلافا لما فى الكنز .

ومعتدة وفاة ، وطئت بشبهة ، تعتد بالشهور ، وتحتسب بما تراه من الحيض فى الشهور .

قال فى المبسوط : لو تزوجت فى عدة الوفاة ، فدخل بها الثانى ، ففرق بينهما، فعليها بقية عدتها من الأول تمام أربعة أشهر وعشر ، وعليها ثلاث حيض للآخر ، وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة أيضا ، تحقيقا للتداخل بقدر الإمكان .

والحاصل : أن المرأة إذا وجب عليها عدتان ، فإما تكون من رجلين ، أو رجل واحد .

فإن كان الثانى : كما إذا طلقها ثلاثا ، وقال : ظننت أنها تحل لى ، أو

طلقها بألفاظ الكناية ، فوطئها فى العدة ، فلاشك فى تداخل العدتين .

وإن كـان الأول ، وكانتا من جنسين : كالمتوفى عنها زوجها ، إذا وطئت بشبهة ، أو جنس واحد ، كالمطلقة إذا تزوجت فى عدتها ، فوطئها الثانى ، وفرق بينهما . تداخلتا عندنا ، ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا . وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل الثانية ، فعليها إتمامها .

وصورته : أن الوطء الثانى : إن كان بعدما رأت حيضة ، يجب عليها بعد الوطء الثانى ثلاث حيض أيضا . فالحيضة الأولى من العدة الأولى ، والحيضتان بعدها من العدتين ، فتتم العدة الأولى ، وتجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية . وإن كان قبل ما رأت حيضة ، فلا شيء عليها إلا ثلاث حيض ، وهى تنوب عن ست حيض .

واستدلوا لمذهبهم بأن العدة مجرد أجل من الآجال ، إذا اجتمعت تنقضى بمدة واحدة ، كرجل عليه ديون إلى أجل ، فإذا جاء الأجل ، حلت كلها.

والدليل على أنها أجل ، قوله تعالى :

﴿ وَأُولَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[1] .

ولأن المقصود منها براءة الرحم ، وهى تحصل بالواحدة ، فصار كما إذا كانت العدتان من شخص واحد ، أو من أشخاص وهى حامل ، حيث ينقضى الكل بالوضع (إجماعا) .

وعدة الطلاق والموت تنقضى ، وإن جهلت المرأة بها ، فإن كان زوجها غائبا عنها ، وبلغها خبر تطليقه إياها ، أو موته ، بعد انقضاء عدة الطلاق والموت ، جاز لها عندنا وعند الحنفية أن تتزوج فى الحال .

فصل

فيما يتعلق بزوجة المفقود بسفر أو غيره

وهو الذى انقطع خبره فلم تعلم حياته ولا موته .

لا يحل لها أن تنكح غيره ، حتى يثبت بعدلين ، موته أو طلاقه ، ثم تعتد ، لأن النكاح معلوم بيقين ، فلا يزول إلا بيقين ، ولو حكم حاكم بنكاحها قبل تحقق الحكم بموته ، نقض حكمه لمخالفته للقياس الجلى ، فإنه لا يحكم بوفاته فى قسمة ميراثه ، وعتق أم ولده قطعا . ولا فارق بينهما وبين فرقة النكاح ، ويسقط بنكاحها غيره نفقتها عن المفقود ، لأنها ناشزة به ، وإن كان فاسدا . وكذا إن فرق بينهما ، واعتدت وعادت إلى منزله .

ويستمر السقوط حتى يعلم المفقود عودها إلى طاعته .

ولا نفقة على الزوج الثانى ، إذ لا زوجية بينهما ، ولا رجوع له بما أنفقه عليها إن أنفق ، لأنه متبرع ، إلا فيما كلفه من الإنفاق عليها بحكم حاكم ، فيرجع عليهما به .

فلو تزوجت قبل ثبوت موته أو طلاقه ، وبأن المفقود ميتا قبل تزوجها بمقدار العدة ، صح التزوج فى الأصح ، لخلوه عن المانع فى الواقع ، فأشبه ما لو باع مال أبيه يظن حياته ، فبان ميتا .

وفى (الروضة) كأصلها :

مسألة : وهى : ما لو نكحت ، ووطئها الثانى ، ثم علم أن الأول كان حيا وقت نكاحه ، وأنه مات بعد ، فعليهما عدة الوفاة عنه ، لكن لا تشرع فيها حتى يموت الثانى أو يفرق بينهما ، فحينئذ تعتد لوفاة الأول ، ثم للثانى بثلاثة أقراء أو أشهر . وإن مات الثانى أولا ، أو فرق بينهما ، شرعت فى الأقراء ، فإن أتمتها ، ثم مات الأول ، اعتدت عنه للوفاة ، وإن مات قبل تمامها انقطعت ، فتعتد عنه للوفاة ، ثم تعود إلى بقية الأقراء ، وإن ماتا معا ، أو لم يعلم السابق منهما ، اعتدت بأربعة أشهر وعشرة أيام ، ثم بثلاثة أقراء ، وإن لم يعلم موتهما حتى مضى

ذلك ، فقد انقضت العدتان . ولو حملت من الثانى اعتدت منه بالوضع ، ثم تعتد عن الأول للوفاة ، ويحسب منها زمن النفاس ، لأنه ليس من عدة الثانى .

فرع

لمن أخبرها عدل – ولو عبدا امرأة – بوفاة زوجها ، أن تتزوج سرا ، لأن ذلك خبر لا شهادة . قاله فى شرح الروض .

وذكر الرافعى[١] فى كتاب (النفقات) : أن الزوج إذا غاب وانقطع خبره ، ولم يترك عند الزوجة نفقة ولا مال له حاضر ، أنه لا يفسخ نكاحه على الأصح ، إلا أن يثبت إعساره .

وحينئذ فما ذكره البغوى[٢] من فسخ الحاكم ، تفريع على الوجه المرجوح ، ويجوز للشهود أن يشهدوا على إعسار الزوج فى الحال ، استصحابا للحالة التى غاب عليها ، ولا نظر إلى احتمال طروا اليسار . قاله ابن الصلاح[٣] فى فتاويه : قال : ولا يكفى الشهود أن يقولوا : نشهد أنه غاب وهو معسر . بل لابد أن يشهدوا أنه الآن معسر . ا . هـ . كلامه .

وفى فتاوى الشمس الرملى ، وما يوافقه ، حيث أجاب عن سؤال صورته:

رجل معسر غاب عن زوجته ، فهل يفسخ عليه صبيحة الرابع كالحاضر، أم يختص الحكم بالحاضر ؟

بأنه إن شهدت بينة بأنه معسر الآن عن نفقة المعسرين ، ولو باستنادها إلى استصحابه بشرط ، أمهلها الحاكم ثلاثة أيام ، ومكنها من الفسخ صبيحة الرابع ، وحينئذ فما ذكر شامل للحاضر والغائب . ا . هـ. كلامه .

---

(١) هو أبو القاسم عبد الكريم محمد بن عبد الكريم الرافعى القزوينى وهو من كبار فقهاء الشافعية وينسب إلى بلدة قزوين وتوفى بها سنة ٦٢٣ هـ وله مصنفات منها الإيجاز فى أخطار الحجاز وشرح مسند الشافعى. انظر الأعلام ٥٥/٤ .

(٢) هو أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوى وهو من الفقهاء والمفسرين وينسب إلى قرية بغا من خراسان وله كتب عديدة منها الجمع بين الصحيحين ومصابيح السنة . انظر الأعلام ٢٥٩/٢ .

(٣) هو أبو النصر عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان بن موسى النصرى الشهرزورى الكردى الشرفانى وهو من المقدمين فى التفسير وله كتب عديدة منها الفتاوى والأمالى وطبقات الفقهاء الشافعية انظر الأعلام ٢٠٨/٤ .

ومذهب الحنابلة : أن تتربص زوجة المفقود - حرة كانت أو أمة - تسعين سنة من ولادته ، إن كان ظاهرا غيبته السلامة . وأربع سنين من فقده إن كان ظاهرها الهلاك .

ثم تعتد فى الحالين للوفاة : الحرة بأربعة أشهر وعشر ، والأمة بنصف ذلك .

ولا تفتقر فى التربص المذكور إلى حكم حاكم بضرب المدة وعدة الوفاة . وينفذ حكمه بالفرقة ظاهرا فقط ، وتنقطع نفقتها بتفريق الحاكم ، أو تزويجها إن لم يحكم بالفرقة ، لإسقاطها نفقتها بخروجها عن حكم نكاحه.

فإن قدم واختارها ردت إليه ، وعادت نفقتها من الرد ، فإن لم يفرق الحاكم ، ولم تتزوج ، واختارت المقام حتى يتبين أمره ، فلها النفقة ما دام حيا من ماله ، وإن ضرب لها الحاكم مدة التربص ، فلها النفقة فيها ، لا فى العدة ، ولو تزوجت قبل التربص المذكور . والاعتداد بعده ، لم يصح نكاحها وإن بان أنه كان طلقها ، أو مات عنها ، وانقضت عدتها قبل تزوجها ، لتزوجها فى مدة منعها الشرع النكاح فيها ، فأشبهت المعتدة والمرتابة قبل زوال ريبتها .

أما لو تزوجت بعدهما ، فلا شك فى صحة نكاحها ، ثم إن قدم زوجها المفقود قبل وطء الزوج الثانى ، ردت إليه لبقاء نكاحه ، وتبين بطلان نكاح الثانى بقدومه ، ورد إلى الثانى ما أعطاه لها من مهر .

أو بعد وطئه ، خير بين : أخذها بالعقد الأول لبقائه ، لكن لا يطؤها حتى تعتد للثانى ، وبين تركها معه بلا تجديد عقد له ، لصحة عقده ظاهرا.

لكن قال فى المنهج : قلت : الأصح بعقد . ا . هـ ..

ويأخذ الأول قدر الصداق الذى دفعه لها ، قليلا كان أو كثيرا من الثانى إذا تركها له ، فإن كان لم يدفع لها شيئا أصلا ، فلا شىء له ، ويرجع الثانى عليها بما أخذ منه ، لأنها غرته ، ولئلا يلزمه مهران بوطء واحد .

ومن ظهر موته باستفاضة أو بينة شهدت بموته كذبا ، ثم قدم ، فكمفقود إذا عاد ، فترد إليه إن لم يطأ الثانى ، ويخير إن كان وطىء على ما تقدم .

ومذهب المالكية : يجوز لزوجة المفقود فى بلاد الإسلام ، فى غير زمن المجاعة والوباء ، حرا كان أو عبدا ، صغيرا كان أو كبيرا ، دخل بها أم لا ، صغيرة

كانت أو كبيرة ، حرة كانت أو أمة ، أن ترفع أمرها إلى القاضى ، أو إلى الوالى بالبلد – وهو قاضى الشرطة ، أى : السياسة – أو إلى والى المال – وهو الساعى الذى يأخذ الزكاة – ليكشفوا عن أمر زوجها ، إذ الحق لها، ولها أن ترفع أمرها ، وترضى بإقامتها فى عصمته حتى يتضح أمره .

وظاهر ما تقرر : أن الثلاثة فى مرتبة واحدة ، وهو كذلك ، لكن القاضى أضبط ، فإن لم تجد أحدا من الثلاثة ببلدها رفعت أمرها إلى جماعة المسلمين من صالحى جيرانها وغيرهم ، لأنهم كالإمام ، والواحد منهم كاف كما صرحوا به فى باب اليمين .

وإذا رفعت أمرها للقاضى ، أو لمن ذكر معه ، كلفها إثبات الزوجية والغيبة ، وبقاء العصمة ، ثم بعد ذلك يسأل الحاكم عن حال زوجها من معارفة ، وجيرانه وأهل سوقه ، ثم يرسل إلى البلد الذى يظن أنه خرج إليه ، ويكتب فى كتابه صفة زوجها ، وحرمته ، واسمه واسم ابيه ، فإن عاد إليه الخبر بعدم معرفة موضعه، ضرب لها الأجل وهو : أربع سنين إن كان المفقود حرا . ونصفها إن كان عبدا على المشهور .

ومحل التأجيل المذكور ، دوام النفقة ، بأن يكون للمفقود مال ينفق منه على زوجته فى الأجل ، فإن لم يكن له مال أصلا ، أو له مال لا يكفى فى الأجل ، طلق عليه الحاكم فى الأول من الآن كالمعسر ، وفى الثانى إذا فرغ ماله ، وسواء المدخول بها وغيرها .

وابتداء الضرب من حين العجز عن خبره على المشهور ، ثم تعتد بعد كشف الحاكم عن أمر زوجها وانقضاء الأجل المذكور بأربعة أشهر وعشرة أيام كالوفاة ، دخل بها أم لا ، ولا نفقة لها العدة ، لأنها متوفى عنها ، بخلاف الأجل ، كما مر .

وقدر طلاق من المفقود حين أرادت الشروع فى العدة ، لاحتمال حياته ، يتحقق وقوعه حكما بدخول الزوج الثانى بها ، فتحل للأول إن كان طلقها اثنتين قبل ذلك ، لأنه لما طلقها ، وقدرنا واحدة ، فكأنه طلق ثلاثا . فلما دخل بها الثانى وطلقها ، حلت للأول .

وظاهر ما تقرر أنها تغوت عليه بمجرد دخول الثانى بها أيضا ، خلافا لابن نافع . أو بعد العقد عليها ، وقبل الدخول ، فهو أحق بها ، وإليه رجع مالك . أو بعد دخول الثانى ، فهى له . وهذا إن كان النكاح صحيحا .

فإن دخل بها فى نكاح فاسد ، فالأول أحق بها إن فسخ بغير طلاق ، لا إن فسخ به . نص عليه الباجى[1] وغيره . أو لم يجيء وتبين أنه حى ، فكالوليين فيما تقدم . أو تبين أنه مات ، فكالوليين يفسخ إن تبين أنه مات بعد العقد وقبل الدخول ، لنكاحه ذات زوج ، بخلاف ما إذا ثبت قبل العقد والدخول معا ، فإنها كغيرها من النساء . وإن عقد الثانى بعد خروجها من عدة الأول ، صح نكاحه وإن عقد قبل خروجها فكنكاح فى العدة يفسخ وتحرم بالدخول أبدا .

وخرج بالمفقود المذكور : من فقد ببلاد الشرك ، والأسير ، فإنه لا يضرب له أجل . بل تبقى زوجته للتعمير .

ومن فقد فى زمن مجاعة ، أو وباء ، فإنه يحمل على الموت ، وتعتد زوجته حينئذ ، كما قاله مالك فى سؤال .

ومن فقد فى المعترك بين المسلمين ، فإن زوجته تعتد بعد انفصال الصفين .

ومن فقد بين قتال المسلمين والكفار ، تعتد بعده سنة بعد النظر فى أمره.

ومن لم يترك لها زوجها نفقة وفقد ، يطلق عليه بالإعسار .

ومن علم موضعه أرسل إليه القاضى ، إما أن يحضر ، أو يطلق عليه .

---

(١) هو أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد التجيبى القرطبى الباجى أحد فقهاء المالكية وينسب إلى بلدة باجة وتوفى بالرية سنة ٤٧٤ هـ وله مصنفات عديدة منها فرق الفقهاء انظر الاعلام ١٢٥/٣ .

باب
في بيان أركان النكاح وغيرها

أركانه عندنا خمسة - كما فى (المنهج) - وهى : صيغة ، وزوجة ، وزوج، وولى وهما : العاقدان وشاهدان .

وأربعة - كما فى (الروض) - بجعل العاقدين ركنا واحدا .

وبعضهم كابن حجر جعلها أربعة ، كما فى (الروض) ، لكن خالفه فعد الولى وحده ركنا ، والزوجين ركنا واحدا .

وجعلها الشمس الرملى خمسة ، كما فى (المنهج) وهى الأولى ، كما ستراه عند الكلام عليها .

وأركانه عند المالكية : خمسة ، صيغة ، وزوجان ، وولى ، وصداق . فلا يصح نكاح بغير صداق ، لكن لا يشترط ذكره فى العقد ، لجواز نكاح التفويض ، فإن عقد بلا ذكر مهر ، فإن رضيا على إسقاطه ، أو اشترطا إسقاطه ، لم يصح النكاح .

وأركانه عند الحنابلة ثلاث : زوجان وصيغة .

وركنيه عند الحنفية وبعض الحنابلة أيضا : الإيجاب والقبول فقط .

الركن الأول : الصيغة (١)

وتحصل بأن يقول الولى : (زوجتك فلانة) أو (أنكحتكها) .

والزوج : (تزوجتها) أو (نكحتها) أو (قبلت نكاحها) أو (تزويجها) أو (النكاح) أو (التزويج) أو (رضيت نكاحها) أو (هذا النكاح) .

وهذا كله باتفاق الأئمة الأربعة .

فلو اقتصر الزوج على (تزوجت) أو (نكحت) أو (قبلت) أو (رضيت)

---

(١) الصيغة هى إيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر ويشترط فيها اتحاد المجلس أى لا يفصل بينهما بكلام أجنبى .

لم يصح النكاح عندنا ، ويصح عند الحنابلة والمالكية .

ولو قال الولى : (جوزتك) بتقديم الجيم على الزاى ، صح عندنا وإن كان قادرا على العكس . وجزم بعض الحنابلة – وهو شارح المنتهى – بعدم الصحة ، ثم قال : سئل الشيخ تقى الدين ، عن رجل لم يقدر إلا على أن يقول : (قبلت تجويزها) بتقديم الجيم . فأجاب بالصحة .

ولو قال الولى : (زوجتك) بفتح التاء والزوج : (قبلت نكاحها) بفتح التاء، صح النكاح عندنا ، كما أفتى به الشهاب الرملى ، وعلله بقوله : (لأن اللحن فيه لا يمنع الفهم) .

ووقع فى صحة النكاح بذلك خلاف عند الحنابلة .

واستظهر صاحب (المنتهى) فى شرحه ، أنه لا يصح إلا من جاهل بالعربية ، ومن عاجز عن النطق بضم التاء .

وفى (الرعاية) – من كتبهم – يصح جهلا أو عجزا ، ويصح عندهم إيجاب بلفظ (زوجت) بضم الزاى ، وفتح التاء بصيغة المبنى للمجهول ، لحصول المعنى المقصود به .

ويصح عند المالكية ب (أزوجك) و (أنكحك) بصيغة المضارع .

وعندنا لا يصح النكاح بهما ، إلا إذا سلما عن معنى الوعد ، بأن قال : (الآن) .

ولو قال الولى : (أحللتك بنتى) أو (أبحتكها) أو (آجرتكها) أو (أعرتكها) فقبل الزوج ، لم يصح النكاح بذلك (بالإجماع) .

ولو قال الولى : (بعتك بنتى) أو (ملكتكها) فقبل الزوج ، صح النكاح بذلك عند الحنفية لا غير ، لأن النكاح ينعقد عندهم بلفظ النكاح، والتزويج ، وما وضع لتمليك العين فى الحال . كما قاله فى (الكنز) .

وذكر فى (جامع الفقه) : أن كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح إن ذكر المهر ، وإلا فبالنية ، وما ليس بموضوع له لا ينعقد به . ا. هـ.

وينعقد النكاح عند المالكية بلفظ الهبة ، ونحوها من ولى المرأة مع تسمية

الصداق : كأن يقول : (وهبتك ، أو منحتك ، أو أعطيتك ابنتى على أن تصدقها مائه) حالة كونه قاصدا بواحدة من هذه النكاح ، فيقبل الزوج بأن يقول : (قبلت نكاحها ، أو تزويجها) مثلا .

ويؤخذ مما تقدم عن الحنفية : أن النكاح ينعقد بما ذكر ، ولو فى حالة الإطلاق . فتأمله .

وأما عندنا ، وعند الحنابلة : فلا ينعقد بشيء مما ذكر .

ولا ينعقد النكاح بالتعاطى عند الأئمة الأربعة ، وهو أن لا يذكر العاقدان شيئا من الإيجاب والقبول ، بل تراضيا على قدر من المهر وينقده الزوج أو وكيله ، وتأخذه المرأة ووكيلها ، وتسلم نفسها .

وإنما لم ينعقد به ، مبالغة فى صيانة الأبضاع عن الهتك ، واحتراما لشأنها .

ولو قال الزوج : (تزوجت ابنتك ، أو أنكحتها ، أو قبلت نكاحها) فقال الولى : (زوجتكها ، أو أنكحتكها) صح النكاح عندنا ، لأن القبول أحد شقى العقد ، فلا فرق بين تقدمه وتأخره . وعند الحنابلة : لا يصح ، لأن القبول إنما يكون للإيجاب ، فمتى وجد قبله لم يكن قبولا ، لتقدم معناه ، كما لو تقدم بلفظ الاستفهام . بخلاف البيع فإنه يصح .

ولو قال الزوج للولى : (زوجنى بنتك) فقال : (زوجتك ، أو فعلت) صح النكاح عندنا ، وعند الحنفية ، والمالكية فى الصورة الأولى ، وصح عند المالكية فى الصورة الثانية ، لأنه إذا جرى لفظ الإنكاح ، أو التزويج من الولى أو الزوج يكفى عندهم أن يجيبه الآخر بما يدل على القبول دون اشتراط صيغة معينة . أما خلو لفظهما معا عن لفظ الإنكاح أو التزويج فغير مغتفر . قاله الزرقانى .

وأما عندنا ، فلا يصح فى الصورة الثانية .

ولا يصح عند الحنابلة فى الصورتين ، لما تقدم عنهم .

ويصح النكاح بما كان بمعنى التزويج والإنكاح من سائر اللغات ، وإن أحسن المترجم العربية فى الأصح ، اعتبارا بالمعنى .

والمسألة فيما إذا كان كل من المتعاقدين يفهم الآخر ، فإن لم يفهمه ، وخبره

ثقة بمعناه ، ففى الصحة وجهان : رجح بعض المتأخرين منهما المنع، ومحله : إن كان الإخبار المذكور بعد تمام العقد ، فإن كان قبله ، ولم يطل الفصل بين الإيجاب والقبول ، صح العقد ، ولابد من معرفة الشاهدين لكلام العاقدين ، ولو بإخبار ثقة عارف .

والثانى : لا يصح ، اعتبار باللفظ الوارد ، فمن لم يحسنه يصبر إلى أن يتعلمه ، أو يوكل .

والثالث : إن أحسنه لم يصح بغيره ، وإلا صح لعجزه[1] . وهذا مذهب الحنابلة ، قالوا : ولا يلزم العاجز عنه بالعربية تعلمه بها ، لأن النكاح عقد معاوضة كالبيع ، فإن أحسن أحدهما العربية وحده ، أتى بها ، والآخر بلغته، وترجم بينهما ثقة إن لم يحسن أحدهما لسان الآخر .

ولابد من معرفة الشاهدين لفظ العاقدين .

ولا يصح إيجاب ولا قبول بكتابة ولا إشارة مفهمة ، إلا من أخرس ، فيصحان منه بالإشارة نصا : كبيعه ، وطلاقه . وإذا صح منه بالإشارة فبالكتابة أولى ، لأنها بمنزلة الصريح فى الطلاق والإقرار .

وحاصل ما يتعلق بنكاح الأخرس عندنا أن يقال : إن كان له إشارة مفهمة لكل أحد ، فلا شك فى صحة نكاحها بها لصراحتها . وإن كان له إشارة مفهمة للفطن دون غيره ، وله كتابة ، فإن تعذر توكيله صح نكاحه بهما ، وإن كانتا كنايتين للضرورة وإلا فلا .

ولو قيل لولى مزوج : (أزوجت فلانة لفلان) وقيل لمتزوج : (أقبلت) فقال: نعم . صح النكاح بذلك عند الحنابلة . وعندنا لا يصح .

فلو قال المتوسط للولى : (زوجته ابنتك) فقال (زوجتها له ، أو زوجته إياها) ثم قال للزوج : (قل قبلت نكاحها) ، فقال : (قبلت نكاحها ، أو تزويجها) صح النكاح عندنا وعندهم ، لوجود الإيجاب والقبول مرتبطين. ويشترط عندنا اتصال القبول بالإيجاب ، فلو تخلل بينهما كلام أجنبى ولو يسيرا ضر ، إلا فى مسألة المتوسط كما علمت ، أو سكوت طويل : وهو ما أشعر بإعراضه عن القبول

(١) انظر المغنى لابن قدامه .

ضر أيضا .

ويشترط عندنا أيضا أن يوجب الموجب - بكسر الجيم - ويقبل القابل ، بحيث يسمع كل واحد منهما كلام الآخر ، ويسمعه الشاهدان أيضا ، وإلا لم يصح . لكن الشاهدان لابد من سماعهما حقيقة لجميع اللفظ المعتبر ، بخلاف العاقد فإنه يكفى أن يكون بحيث يسمع ، لو لم يكن من عارض ، أو صمم ، أو نحوهما ، وإن لم يسمع حقيقة .

وبما تقرر علم : أن الشرط فيه أن يتلفظ بحيث يسمع من بقربه ، وإن لم يسمع صاحبه .

ويشترط فى الموجب والقابل عندنا ، وعند الحنابلة بقاء الأهلية حتى يتم العقد، فلو أوجب الولى ، ثم جن ، أو أغمى عليه ، أو فسق ، أو زالت ولايته قبل القبول ، بطل كموته . ولو أذنت المرأة لوليها فى تزويجها ، ثم جنت ، أو أغمى عليها فكما لو جن الولى ، أو أغمى عليه قبل القبول .

ويشترط عند المالكية الفور بين الإيجاب والقبول - كما صرح به فى (القوانين) - ولا يضر التفريق اليسير عندهم .

ولا يشترط الفور بينهما عند الحنفية ، بل يشترط لصحة القبول عندهم المجلس. وصورة اختلاف المجلس : أن يوجب أحدهما ، فيقوم الآخر قبل القبول ، أو يشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس ، فسكوته بعد الإيجاب لا يضر إذا قبل بعده . قاله الشر نبلالى فى حاشيته .

ولو تراخى قبول عن إيجاب حتى تفرقا من المجلس ، أو تشاغلا بما يقطعه عرفا ، بطل الإيجاب (بالإجماع) للإعراض عنه بالتفريق ، أو الاشتغال ، فأنشبه ما لو رده ، فإن طال الفصل بينهما ولم يتفرقا ، ولا تشاغلا بما يقطعه ، صح العقد عند الحنابلة ، وكذا عند الحنفية ، أخذ مما تقدم عنهم. وبطل عندنا وعند المالكية .

ويصح النكاح عند الحنابلة بلفظ العتق . فلو قال لأمته التى يحل له نكاحها وقت القول ، لو كانت حرة ، سواء كانت قنة أو مدبرة ، أو مكاتبة، أو أم ولد ، أو معلقا عتقها ، بصيغة : (أعتقتك ، وجعلت عتقك صداقك) أو (جعلت

عتق أمتي صداقها) أو (جعلت صداق أمتي عتقها) أو (أعتقتها وجعلت عتقها صداقها) ، أو (أعتقتها على أن عتقها صداقها) أو (أعتقتك على أن أتزوجك ، وعتقي صداقك) أو (وعتقك صداقك) . صح العتق والنكاح فى هذه الصور كلها ، وإن لم يقل (وتزوجتك) أو لم يقل : (وتزوجتها) ، لتضمن قوله (وجعلت عتقها ..ونحوه صداقها) .

وكذا لو قال : (أعتقتها وتزوجتها على ألف) ونحوه ، ومحل صحة النكاح فى الصور المذكورة : إن كان الكلام متصلا ولو حكما ، وكان بحضرة شاهدين عدلين ، فإن قال : (أعتقتك) وسكت سكوتا يمكنه الكلام فيه ، أو تكلم أجنبى ، ثم قال : (وجعلت عتقك صداقك) ونحوه، لم يصح النكاح ، لصيرورتها بالعتق حرة ، فيحتاج أن يتزوجها برضاها بصداق جديد .

وكذا إذا كان لا بحضرة شاهدين ، لخبر : (لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل)[1] .

ولو قال لأمته : (زوجتك لزيد ، وجعلت عتقك صداقك) أو (أعتقك وزوجتك له على ألف) أو قال : (زوجت أمتي لزيد ، وعتقها صداقها) وقبل زيد النكاح فى الصورة المذكورة ، صح العتق والنكاح .

ومن أعتقها بسؤالها عتقها ، على أن تنكحه ، أو قال لها : (أعتقتك على أن تنكحينى) فقط ، ولم يزد على ذلك ، ورضيت ، صح العتق ولم يلزمها أن تنكحه . ثم إن نكحته فلا شيء عليها ، لأنه قد سلم له ما شرطه عليها ، والا تنكحه فعليها قيمة ما أعتق منها ، كلا كان أو بعضا ، لأنه أزال ملكه عنها بشرط عوض ، لم يسلم له ، فاستحق الرجوع بقيمته : كالبيع الفاسد . هذا كله عند الحنابلة .

وعند الحنفية : لو جعل عتقها صداقها ، كأن يقول : (أعتقتك على أن تزوجينى نفسك بعوض العتق) فقبلت ، صح . وهو بالخيار فى تزوجه ، فإن تزوجت به ، فلما مهر مثلها ، وإن أبت ألزمناها بقيمتها .

نعم ، لو كانت أم ولد ، لم يلزمها بها – كما قاله أبو حنيفة – لأن رقها غير

(١) رواه البيهقى والدارقطنى .

متقوم عنده .

ولو قال لأمته : (أعتقتك على أن تنكحيني) أو نحوه ، فقبلت فورا ، أو قالت : (اعتقني على أن أنكحك) أو نحوه ، فأعتقها فورا ، عتقت واستحق عليها قيمتها وقت الإعتاق . قاله الشمس الرملي – من أئمتنا . ومعلوم أنه لا يلزمها أن تنكحه .

وكيفية الصيغة في النكاح الذى فيه توكل ، أن يقول وكيل الولى للزوج: (زوجتك فلانة) – كما فى (الروض) – أو (زوجتك بنت فلان) – كما فى أصله – وكل صحيح عند تميزها ، ولا يحتاج إلى زيادة لفظ : (موكلى) فيقبل الزوج . أو يقول الولى لوكيل الزوج : (زوجت بنتى فلانا) ولا يحتاج إلى زيادة : (موكلك) فيقول الوكيل : (قبلت نكاحها له) فلو ترك لفظة (له) لم يصح العقد ، وإن نوى موكله.

ومحل الإكتفاء بما ذكر فى الأولى : إذا علم الشهود والزوج الوكالة . وفى الثانية : إذا علمها الشهود والولى . وإلا فيحتاج الوكيل إلى التصريح فيهما بها ، وإلا وجه الإكتفاء فى العلم بكونه وكيلا بقوله ، فإن قال الولى لوكيل الزوج : (زوجتك بنتى) فقال : (قبلت نكاحها لموكلى) فسد العقد لعدم التوافق . أو قال : (قبلت نكاحها) وسكت ، انعقد له ، ولا يقع العقد للموكل بالنية .

بخلاف البيع ، لأن الزوجين هنا بمثابة الثمن والمثمن ، ثم فلابد من ذكرهما، ولأن البيع يرد على المال ، وهو يقبل النقل من شخص إلى آخر ، فيجوز أن يقع للوكيل ، ثم ينتقل للموكل ، والنكاح يرد على البضع ، وهو لا يقبل النقل ، وإنكار الموكل فى نكاحه للوكالة ، يبطل النكاح بالكلية ، فإن كان التوكيل من الولى والزوج ، قال وكيل الولى : (زوجت فلانة فلانا) . وقال وكيل الزوج : (قبل نكاحها له) فإن لم يقل (له) لم يصح، وإن نوى موكله .

ولو قال وكيل الزوج : (قبلت نكاح فلانة منك لفلان) فقال وكيل الولى : (زوجتها فلانا) صح ، لأن تقدم القبول على الإيجاب جائز . لا إن اقتصر وكيل اولى على قوله : (زوجتها) فلا يصح ، كما لو تقدم على القبول .

ولو كان القابل ولى طفل ونحوه ، كمجنون ، فالحكم فى صورة لفظه كما

ذكر فى الوكيل ، فيقول ولى المرأة : (زوجت فلانة بابنك) أو (زوجت فلانة من ابنك) أو (محجورك فلان) . فيقول وليبها : (قبلت نكاحها له) أو (لابنى المذكور) مثلا . هذا كله عندنا .

ويشترط لنكاح فيه توكل فى قبول ولى ، أو وكيله لوكيل زوج : (زوجت فلانة بنت فلان ، فلانا) ويصفه بما يتميز به ، أو (زوجت فلانة بنت فلان ، لفلان بن فلان) أو (زوجت موكلك فلانا ، فلانة بنت فلان) ولا يقول (زوجتكها) ونحوه .

ويشترط قول وكيل زوج : (قبلت النكاح لموكلى فلان) أو (قبلته لفلان بن فلان) فإن لم يقل ذلك لم يصح النكاح ، ولو وكل الزوج ولى مخطوبته فى قبول النكاح من نفسه ، جاز للولى أن يتولى طرفى العقد ، ولا يشترط فى تولى طرفى العقد الجمع بين الإيجاب والقبول ، فيكفيه أن يقول: (زوجت فلان بن فلان ، فلانة) وإن لم يقل : (وقبلت نكاحها له) .

وكذا الحكم والصيغة ، فيما لو وكل الولى والزوج رجلا واحدا ، بأن وكله لولى فى الإيجاب ، والزوج فى القبول ، فله أن يتولى طرفى العقد لهما ، ويكفيه أن يقول : (زوجت فلان بن فلان ، فلانة) وإن لم يقل : (وقبلت له نكاحها) .

ولو وكل الولى الزوج فى إيجاب النكاح من نفسه ، جاز له أن يتولى طرفى العقد ، ويكفيه أن يقول : (تزوجت فلانة بنت فلان) وإن لم يقل : (وقبلت نكاحها لنفسى) . هذا كله عند الحنابلة .

الركن الثانى : الزوجة

وشرط فيها حل ، فلا يصح نكاح محرمة عند غير الحنفية ، لخبر مسلم: (المحرم لا ينكح ، ولا ينكح) الكاف مكسورة فيهما ، والياء مفتوحة فى الأول ، مضمومة فى الثانى .

أما الحنفية : فيصح نكاحها عندهم كما تقدم .

وخلو من نكاح وعدة ، فلا يصح نكاح منكوحة ولا معتدة من غيره (بالإجماع) لتعلق حق الغير بها .

والعلم بأنوثتها ، فلا يصح عندنا وعند الحنابلة نكاح الخنثى حتى يتضح أمره .
وتعيين ، فلا يصح النكاح إن قال الولي : (زوجتك بنتي) وله بنت غيرها ، حتى يميزها باسمها : كفاطمة ، أو صفة لا يشاركها فيها غيرها : كالكبرى ، والطويلة ، أو إشارة إليها إن كانت حاضرة : كهذه .

فإن لم يكن له إلا بنت واحدة ، صح النكاح بقوله : (زوجتك بنتي) وإن لم يسمها ولم يرها الزوج والشهود ، لحصول تعينها . وكذا لو سماها بغير اسمها ولو عمدا على المتجه ، بخلاف ما لو قال : (زوجتك فاطمة) ولم يقل (بنتي) فإنه لا يصح ، لاشتراك هذا الإسم بينها وبين سائر الفواطم . نعم إن نويها صح عندنا عملاً بما نواه .

ولو قال : (زوجتك هذا الغلام) وأشار إلى البنت التي يريد تزويجها ، صح عندنا أيضا . وجمع ما ذكرته قبل هاتين المسألتين عندنا وعند الحنابلة.

ولو ذكر اسم واحدة من بنتيه وقصدهما الأخرى ، صح عندنا في التي قصداها ، وعند الحنابلة لا يصح ، وعلل ذلك في (شرح المنتهى) بقوله : (لأنهما لم يتلفظا بما يصح العقد بالشهادة عليه ، فأشبه ما لو قال : زوجتك بنتي فقط ، أو عائشة فقط . ولأن اسم أختها لايميزها ، بل يصرف العقد عنها . ومن سمى له في العقد غير مخطوبته ، فقبل يظنها إياها ، لم يصح انصراف القبول إلى غير من وجد الإيجاب فيها ، فإن لم يظنها إياها ، صح العقد) . قاله شارح المنتهى .

ولو قال – وله بنات : (زوجتك بنتي) لا يصح ، وإن كان البواقي من بناته مزوجات . نعم إن نوى واحدة غير مزوجة ، صح العقد عندنا .

ولو قال – وله بنتان كبرى وصغرى : (زوجتك ابنتي الكبرى) وسمى الكبرى باسم الصغرى ، صح التزويج في الكبرى اعتمادا على الوصف بالكبرى .

قال في (البحر) : ولو قال : (زوجتك بنتي الصغيرة الطويلة) وكانت الطويلة الكبيرة ، فالتزويج باطل ، لأن كلا الوصفين لازم ، وليس اعتبار أحدهما في تمييز المنكوحة أولى من اعتبار الآخر ، فصارت مبهمة .

الركن الثالث : الزوج

وشرط فيه حل ، فلا يصح عند غير الحنفية نكاح محرم ولو بوكيل ، للخبر السابق . أما الحنفية فيصح عندهم نكاح المحرم . وإن كانت الزوجة محرمة أيضا كما سبق .

وتعيين ، فلا يصح نكاح غير معين ، كأن قال الولي : (زوجت بنتي أحد) كما نوى الولي معينا منهما أولا .

وعلم بحل المرأة له ، فلا يصح نكاح من جهل له ، وإن تبين بعد نكاحها أنها تحل له ، كأن نكح امرأة لا يدرى أنها معتدة ، أو خلية عن العدة ، أو أنها أخته ، أو غيرها من محارمه ، أو أجنبية ، ثم بان أنها خلية ، وأنها أجنبية . وهذا ما ذكره الشيخان في بعض المواضع ، وهو المعتمد .

واختيار مكلف ، ولو رقيقا – وسيأتي الكلام على الصبي والمجنون الحرين – فلا يصح نكاح مكره .

وعلم من هذا الشرط أن : السيد لا يجوز له إجبار عبده المكلف على النكاح ، لأنه يملك رفعه بالطلاق ، فكيف يجبر عليه . وهذا عندنا وعند الحنابلة .

وخرج بالمكلف غيره من صبي ومجنون ، فللسيد إجباره عند الحنابلة : كابنه، بل أولى لتمام ملكه ولايته ، وليس له ذلك عندنا ، لأنه لا يملك رفع النكاح بالطلاق ، فكيف يملك إثباته ؟ كذا علل بذلك الجلال المحلي.

وفارق العبد الصغير الإبن الصغير ، حيث جبره الأب على النكاح بأن ولاية الأب التي يزوج بها ابنه الصغير تنقطع ببلوغه ، بخلاف ولايته السيد ، لا تنقطع ببلوغ عبدَه ، فإذا لم يزوجه بها بعد بلوغه مع بقائها ، فكذا قبله كالثيب العاقلة.

الركن الرابع : الولي [1]

والحكم عليه بأنه ركن عندنا وعند المالكية .

أما عند الحنابلة فليس ركنا ، بل هو شرط لصحة النكاح .

(١) معنى الولاية : هى حق شرعى ينفذ بمقتضاه والأمر على الغير جبراً عنه . وتنقسم إلى ولاية عامة وولاية خاصة وهى ولاية على النفس وولاية على المال والمقصود منها فى الزواج ولاية على النفس انظر فقه السنة ١١١/٢ .

اما عند الحنفية فليس ركنا ولا شرطا فى نكاح الحرة المكلفة ، بل هو شرط فى نكاح الصغيرة ، والمجنون ، والرقيق .

شروط الولى :

وشروط الولى شروط تسعة :

١- الأول : الإختيار :

فلا يصح النكاح من مكره .

٢- الثانى : البلوغ :

فلا ولاية لصبى (بالإجماع) لأنه لا يلى أمر نفسه ، فكيف يلى أمر غيره .

٣- الثالث : العقل :

فلا ولاية لمعتوه ومجنون أطبق جنونه (بالإجماع) ، لعدم تمييز ، فإن تقطع جنونه فكذلك على الراجع عندنا ، تغليبا لزمن الجنون ، فيزوج الأبعد فى زمن جنون الأقرب دون إفاقته .

وخرج بالجنون الإغماء ، فالمعتمد فيه عندنا أنه إن كان دون ثلاثة أيام انتظر ، وإن كان فوقها انتقلت الولاية للأبعد لا للحاكم .

وعند الحنابلة : لو جن أحيانا ، أو أغمى عليه ، أو نقص عقله ، لنحو مرض أو هرم ، انتظر ، ولا ينعزل وكيله بطريان ذلك .

٤- والرابع : الحرية :

فلا ولاية لرقيق (بالإجماع) ولا لمبعض ، عندنا وعند المالكية والحنابلة، لنقصه .

نعم لو ملك أمة زوجها عندنا - كما قاله البلقينى - بناء على الأصح من أنه يزوج بالملك ، لا بالولاية .

والمكاتب كتابة صحيحة يزوج أمته - عندنا وعند الحنابلة - بإذن سيده ، فإن لم يأذن له لم يصح تزويجه لها .

٥- والخامس : الذكورة :

فلا ولاية لامرأة ، وحينئذ فلا تعقد المرأة نكاحها عند غير الحنفية ، ولو بإذن ، إيجابا كان أو قبولا ، لا لنفسها ، ولا لغيرها .

وإنما لم يصح منها قبول النكاح لمن وكلها فى قبوله – كالفاسق – لأن مانعه غير لازم بخلافها ، ولعظمها عن هذا الباب ، إذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه ، لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا .

وتقدم خبر : (**لا نكاح إلا بولى**)[1] .

وروى ابن ماجة خبر : (**لا تزوج المرأة المرأة ، ولا المرأة نفسها**)[2] .

وأخرجه الدارقطنى بإسناد على شرط الشيخين .

نعم لو ابتلينا – والعياذ بالله – بإمامة امرأة ، فإن أحكامها تنفذ للضرورة .كما قاله ابن عبد السلام وغيره .

وقياسه تصحيح تزويجها ، أى : لغيرها لا لنفسها . كما قاله ابن حجر .وظاهر أن تزويجها بالولاية العامة ، وعليه إنما تزوج بناتها إذا لم يكن لهن ولى غيرها ، كبنات غيرها .

ومثلها الخنثى المشكل ، لكن لو زوج أخته مثلا ، فبان رجلا ، صح عندنا . كما ذكره ابن[3] المسلم .

وخرج بلا تعقد ما لو وكلها رجل فى أنها توكل آخر فى تزويج موليته ، أو قال وليها : (وكلى عنى من يزوجك) أو أطلق ، فوكلت وعقد الوكيل، فإنه يصح .

وسيأتى الكلام على تزويج أمتها وعتيقتها .

أما الحنفية فيجوز عندهم للحرة المكلفة ، بكرا كانت أو ثيبا ، رشيدة كانت أو سفيهة ، أن تزوج نفسها بنفسها ، وأن توكل رجلا أجنبيا ليزوجها، سواء كان لها ولى أو لا ، سواء كان الزوج كفؤا لها أم لا ، لأنه لاولاية إجبار عليها ، وليس للولى الاعتراض عليها ، إلا إذا تزوجت بعين فاحش ، أو بغير كفء ، فله

---

(١) حديث صحيح سبق الإشارة إليه

(٢) حديث صحيح رواه ابن ماجة والدارقطنى والبيهقى .

(٣) محذوفة فى الأصل .

الاعتراض عليها والتفريق بينهما ما لم تلد منه، أو يكمل مهر المثل .

قال فى (البحر) : وينبغى إلحاقالحبل الظاهر بالولادة .

وروى الحسن ، عن أبى حنيفة أنه : لا يجوز فيى غير الكفء ، لأن كثيرا من الفساد لا يمكن رفعه بعد وقوعه .

واختار بعض المتأخرين الفتوى بهذه الرواية لفساد الزمان .

٦- والسادس : عدم الفسق :

بأن يكون عدلا ، أو لا عدلا ولا فاسقا : كالكافر إذا أسلم ، والصبى إذا بلغ ، والفاسق إذا تاب ، ولم تصدر من واحد منهم كبيرة ، ولم تحصل له العدالة التى هل ملكة فى النفس تمنع من اقتراف الذنوب ، فلا ينعقد النكاح - عندنا وعند الحنابلة - بولى فاسق - غير الإمام الأعظم - مجبرا كان أو غيره ، فسق بشرب الخمر أو بغيره ، أعلن فسقه أو أسره ، لأن الفسق نقص يمنع الشهادة ، فيمنع الولاية كالرق .

نعم يلى عند الحنابلة من أسر فسقه ، ويلى المستور فسقه عند الحنالبة وعندنا ، بلا خلاف كما قاله الإمام .

وأصحاب الحرف الدنيئة يلون ، كما رجح فى الروضة القطع به بعد حكاية وجهين .

أما الإمام الأعظم فلا يمنع فسقه ولايته ، بناء على الصحيح من أنه لا ينعزل بالفسق ، فيزوج بناته ، وبنات غيره بالولاية العامة ، تفخما لشأنه ، فعليه إنما يزوج بناته عندنا إذا لم يكن لهن ولى غيره ، كبنات غيره .

وينعقد النكاح عند الحنفية والمالكية بولى فاسق .

٧- والسابع : الإسلام :

فلا ولاية لكافر على مسلمة (بالإجماع) لقوله تعالى : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ﴾[1] الآية . ولأنه لا موالاة بينهما .

إلا أم ولد لكافر أسلمت ، فيزوجها - عند الحنابلة - لمسلم ، لأنها مملوكته ،

---

(١) سورة النساء آية ١٤١ .

ولأنه عقد عليها فيليه كإجارتها .

وعندنا : لا يزوجها ، بل يزوجها الحاكم بإذنه .

وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة عند الأئمة الأربعة [1] ، إلا أن يكون سيد كافرة ، فله أن يزوجها عندهم لكافر لا لمسلم – عند الأئمة الثلاثة – وله – عند أبي حنيفة – أن يزوجها حيث كانت كتابية لمسلم ولو حرا كما مر . ومثل السيد – عندنا – وليه ، فيزوج أمة موليه الكافرة ، سواء كان موليه مسلما أو كافرا ، وأمة موليته الكافرة ، إن كانت موليته مسلمة ، ووجهه التفرقة – فيما ذكر – بين الذكر والأنثى ، أن الذكر لما كان له تزويج أمته، مسلما كان أو كافرا، قام وليه مقامه ، بخلاف الأنثى فإنها لا تزوج ، فيقيد تزويج الولى بما إذا كان له ولاية تزويجها ، وذلك إذا كانت مسلمة ، وإلا أن يكون المسلم سلطانا فيزوج ، عندنا وعند الحنفية والحنابلة ، من لا ولى لها من أهل الذمة لعموم ولايته على أهل دار الإسلام ، وهذه من أهل الدار ، فتثبت له الولاية عليها كالمسلمة .

ولا فرق فى الزوج بين أن يكون مسلما أو كافرا ، ومن لها ولى وعضل: حكمها عندنا كمن لا ولى لها .

والقاضى كالسلطان ، فيزوج عندنا نساء أهل الذمة ، لعدم الولى أو عضله ، ولا يزوج قاضيهم مسلما ، بخلاف الزوج الكافر ، لأن نكاح الكافر نحكم بصحته وإن صدر من قاضيهم .

ويلى الكافر الكافرة (بالإجماع) .

فيلى الكتابى نكاح موليته الكتابية حتى فى تزويجها من مسلم ، لأنه وليها فيصح أن يزوجها منه كما يزوجها من كافر .

ويشترط فى الكافر الذى يزوج موليته الكافرة شروط الولى المسلم : من الذكورة والتكليف وغيرهما .

ولا يلى النصرانى نكاح مجوسية ، لأنه لا توارث بينهما .

هذا مذهب الحنابلة .

(1) مالك والشافعى وأحمد بن حنبل وأبو حنيفة .

وحاصله أن الشرط عندهم اتفاق دين الولى والمولى عليها .

أما عندنا : فيلى الكافر الكافرة ، ولو كانت عتيقة مسلم ، واختلف اعتقادهما، فيزوج اليهودى نصرانية ، والنصرانى يهودية ، كالإرث ، لقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾(١)

وقضية التشبيه بالإرث : أنه لا ولاية لحربى على ذمية ، وبالعكس ، وأن المستأمن كالذمى ، وهو ظاهر كما صححه البلقينى ، ومرتكب المحرم ، المفسق فى دينه من أولياء الكافرة كالفاسق عندنا ، فلا يزوج موليته .

وقالت الحنفية : وللكافرة ولاية على مثله ، لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾(٢)

ولهذا تقبل شهادته عليه ، ويجرى الإرث بينهما .

والمرتد لا يلى عندنا مرتدة ولا غيرها ، حتى لو زوج أمته أو موليته فى الردة ، ثم أسلم ، ما لم يتبين صحته ، بل هو محكوم ببطلانه ، لأن النكاح مما لا يقبل الوقف ، وإن قلنا : السيد يزوج أمته بالملك ، لأن ملك المرتد موقوف .

٨- والثامن : أن لا يكون مختل النظر :

فلا ولاية عندنا لمن اختل نظره بخبل أصلى ، أو مرض ، أو كبر ، لعجزه عن البحث عن أحوال الأزواج ، ومعرفة الكفء منهم .

وفى معناه من شغله عن ذلك الإسقام والآلام .

٩- والتاسع : أن لا يكون محجور عليه بسفه :

فلا يلى محجور عليه بسفه ، بأن بلغ غير رشيد فى ماله أو بذر بعد رشده ، ثم حجر عليه ، لأنه لنقصه لا يلى أمر نفسه ، فلا يلى أمر غيره .

وقيل أنه يلى ، لكمال نظره فى النكاح ، وإنما حجر عليه لحفظ ماله ، وهو مذهب الحنابلة ، لأن الرشد الذى هو شرط الولى عندهم معرفة الكفء ومصالح النكاح ، وليس هو حفظ المال ، فإن رشد كل مقام بحسبه ، وخرج عليه بمحجور عليه بسفه السفيه الذى لم يحجر عليه به ، بأن بلغ رشيدا ثم بذر ولم

(١-٢) سورة الأنفال آية ٧٣ .

يحجر عليه ، والمحجور عليه بالفلس ، والمحجور عليه بالمرض، فيلون .

وفى شرط الرشد فى الولى عند المالكية خلاف .

وحاصل ما عندهم : أن السفيه إن كان له رأى - والمراد بالرأى : الدين والعقل - عقد لنفسه ولموليته ، بإذن وليه ، فإن لم يكن له ولى جاز إنكاحه (اتفاقا) وإن لم يكن له رأى أصلا ، أو له رأى ضعيف ، فلا يعقد ، فإن عقد فسخ .

وعلم مما سبق أنه لا يشترط كون الولى بصيرا عند الأئمة الأربعة لحصول المقصود من الأعمى من البحث عن الأكفاء ومعرفتهم بالسماع .

نعم لا يجوز لقاضى تفويض ولاية العقود إليه عندنا ، لأنها نوع من ولاية القضاء . ويجوز ذلك عند المالكية . ولا كونه متكلما (بالاتفاق) إذا فهمت إشارته لقيامها مقام نطقه فى جميع العقود .

ولا كونه حلالا عندنا وعند الحنابلة ، والحنفية ، وكذا عند المالكية . نعم إحرام أحد العاقدين ، من ولى ولو حاكما ، أو زوج ، أو وكيل عن أحدهما، أو الزوجة، بنسك ولو فاسدا يمنع صحة النكاح عند غير الحنفية.

ولا ينقل الإحرام الولاية للأبعد فى الأصح ، لبقاء الرشد والنظر ، فيزوج السلطان عند إحرام الولى ، لا الأبعد ، وقيل : يزوج الأبعد بناء على انتقال الولاية إليه .

ولو أحرم الزوج بعد التوكيل ، فعقد وكيله الحلال ، لم يصح العقد ، لأن الوكيل سفير محض ، فكان العاقد الموكل ، والوكيل لا ينعزل بإحرام موكله ، فيعقد بعد التحلل .

واو أحرم السلطان ، أو القاضى جاز لخلفائه أن يعقدو الأنكحة ـ عندنا ـ كما جزم الخفاف ، وصححه الرويانى وغيره ؛ لأن تصرفهم بالولاية لا بالوكالة .

فإن كان الولى الأقرب صغيراً ، أو مجنوناً ، أو معتوهاً ، أو رقيقاً ، أو مبعضاً ، أو كافراً ، والزوجة مسلمة ، أو مسلماً والزوجة كافرة ، زوج الأبعد عند الأئمة الأربعة .

أو كان الأقرب فاسقاً ، زوج الأبعد عندنا وعند الحنابلة . والولى الأقرب الفاسق عند الحنفية والمالكية .

أو كان الأقرب مختل النظر بشيء مما مرّ ، أو محجور عليه بسفه ، أو أخرس ولم يكن له إشارة مفهمة ولا كتابة ، زوج الأبعد عندنا فى جميع هذه الصور .

أو كان خنثى مثلاً ، زوج الأبعد عندنا ، لكن بإذن الخنثى ، لاحتمال ذكورته .

قال الأذرعى:[1] فلو امتنع من الإذن فينبغى أن يزوج ا لسلطان .

قال العلامة الشوبرى :[2] وينبغى أن يكون بإذن البعيد ، لاحتمال أنوثة الخنثى ، فاحلق للبعيد . أ. هـ .

ومثل الأبعد فيما ذكر من تزويج الأبعد بإذن الخنثى الحاكم عند عدم الأبعد أو عدم أهليته .

الركن الخامس : الشاهدان

والحكم عليهما بالركنية هو مذهبنا .

وأما مذهب الحنفية ، والحنابلة فالشهادة على نكاح عندهم شرط لصحته، لا ركن .

وأما مذهب المالكية فيندب إشهاد عدلين غير الولى بالعقد حالة العقد .

فإن لم يوجد إشهاد فى الحال المذكورة ، وجب الإشهاد عند الدخول ، وفات المندوب .

فإن دخلا بلا إشهاد ، فسخ النكاح بينهما بطلقة بائنة ، ولا حد عليهما، وإن علما أنه لا يجوز الدخول بلا إشهاد إن كان النكاح والدخول ظاهراً فاشياً بين الناس ، أو شهد بابتنائهما باسم النكاح شاهد واحد . فإن لم يكن ظاهراً فاشياً بين الناس فإنهما يحدان إن أقر بالوطء ، أو ثبت بينة .

---

(١) هو أبو العباس أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبد الواحد شهاب الدين الأذرعى من فقهاء الشافعية وينسب إلى أذرعات وهى من قرى الشام وتوفى بحلب سنة ٧٨٣ هـ وله كتب عديدة منها قوت المحتاج . انظر الأعلام ١١٩/١

(٢) هو : شمس الدين محمد بن أحمد الشوبرى الشافعى المصرى كان فقيهاً ويكنى بشافعى الزمان وينسب إلى قرية شوبر إحدى قرى الغربية وتوفى بالقاهرة وله كتب منها حاشية على شرح التحرير انظر الاعلام ٦ /١١ .

وإنما فسخناه بطلاق لأنه عقد صحيح ، فإن أراد تزوجها ، فلابد من عقد جديد ، ويبقى له بعد ذلك طلقتان ، ويحصل الفشوّ بالوليمة وضرب الدف والدخان .

وتقدم أن الركن الخامس عند المالكية هو : الصداق . فلا يصح النكاح عندهم بغير صداق ، لكن الخامس عند المالكية هو الصداق . فلا يصح النكاح عندهم بغير صداق ، لكن لا يشترط ذكره فى العقد ، لجواز نكاح التفويض : وهو أن يعقداه ويذكران صداقاً ثم لا يدخل بها حتى يفرض لها ، فإن فرض لها صدا المثل لزمها ، وإن كان أقل فهى مخيرة ، فإن كرهت فرق بينهما ، إلا أن يرضيها أو يفرض صداق مثلها فيلزمها .

ما يشترط فى الشاهدين :

ويشترط فى الشاهدين شروط :

١ ـ الأول : الإسلام :

فلا يصح النكاح يحضره كافرين ، سواء كانت المنكوحة مسلمة أم ذمية ، إذ الكافر ليس أهلاً للشهادة . وهذا مذهبنا ومذهب الحنابلة .

وأما مذهب الحنفية : فالإسلام شرط فيهما فى نكاح المسلمة ، لا فى نكاح الذمية ، فلو تزوج المسلم ذمية بحضرة ذميين صح نكاحه ، ثم إن وقع التناكر بينهما : فإن كان الزوج هو المنكر لا تقبل شهادتهما عليه ، وإن كانت هى المنكرة قبلت شهادتهما عليها .

ونظيره : مما لو تزوج رجل امرأة بشهادة ابنيه من غيرها ، ثم تجاحدا ، لا تقبل شهادتهما إن كانت هى المنكرة ، لأنهما يشهدان لأبيهما ، وإن كان الأب هو المنكر قبلت شهادتهما عليه .

وكذا لو تزوجها بشهادة ابنيها ، ثم تجاحدا ، فإن كانت هى المنكرة تقبل ، وإلا لا تقبل ، لما قلنا . ولو تزوجها بشهادة ابنيها ، ثم تجاحدا ، لا تقبل مطلقاً لأنهما يشهدان لغير المنكر منهما .

٢ ـ والثاني : البلوغ .

٣ ـ والثالث : العقل .

٤ ـ والرابع : الحرية

فلا يصح النكاح عندنا كالحنفية والحنابلة بحضرة من انتفى فيه شرط مما ذكر.

٥ ـ والخامس : الذكورة .

٦ ـ والسادس : العدالة :

فلا يصح النكاح بشهادة النساء ، ولا برجل وامرأتين ، ولا بحضرة خنثيين ، نعم إن بانا ذكرين صح العقد عندنا فى الأصح . ولا بحضرة فاسقين ، وهذا مذهبنا ومذهب الحنابلة .

أما مذهب الحنفية : فلا يشترط عندهم وصف الذكورة ولا وصف العدالة ، فينعقد النكاح بحضرة رجل وامرأتين حرتين ، وبحضرة مسلمين ول كانا فاسقين أو محدودين فى قذف ؛ لأن كل واحد مما ذكر أهل للولاية ، فيكون أهلاً للشهادة تحملاً . وإنما الفائت ثمرة الأداء ، فلا يبالى بفواتها .

٧ ـ والسابع : السمع :

فلا ينعقد النكاح عندنا كالحنفية والحنابلة بحضرة أصمين ؛ لأن المشهود عليه قول ، فاشترط سماعه حقيقة .

وقضية هذا التعليل ـ كما قاله شيخنا ع ش فى حاشيته ـ عدم اشتراط السمع فى الشاهد إن كان العاقد أخرس وله إشارة يفهمها كل أحد؛ لأن المشهود عليه الآن ليس قولاً ، ولا مانع منه .

وقيل : الشرط عند الحنفية حضور الشاهدين لإسماعهما والصحيح عندهم أنه لابد من سماعهما معاً قول العاقدين ، فلو سمع أحد الشاهدين، فأعيد على الآخر فسمعه دون الآخر لم يصح ، إلا فى رواية عن أبى يوسف، استحساناً إذا اتحد المجلس .

قال العلامة الزيلعى : ولو عقد بحضرة النائمين جاز على الأصح . أ.هـ.

كلامه. قلت : ولعله مبنى على القول المرجوح ، وإلا فهو مشكل . وقال أيضاً : وينعقد النكاح بحضرة سكارى إذا فهموا ، وأن يذكروا بعد الصحو .

٨ ـ والثامن : البصر :

لأن الأقوال لا تثبت إلا بالمشاهدة والسماع .

وفى الأعمى وجه ؛ لأنه أهل للشهادة ، وفى الجملة والأصح لا ، وإن عرف الزوجين .

ولو عقد النكاح بحضرة بصيرين فى ظلمة ، لم يصح ، كما قاله السيد فى شرحه على منظومة ابن العماد ، وعلله بقوله : لعدم علمهما بالموجب والقابل ، والاعتماد على الصوت لا نظر له ، فلو سمعنا الإيجاب والقبول من غير رؤية للموجب والقابل ، ولكن جزماً فى أنفسهما بأن الموجب والقابل فلان وفلان ، لم يكف ، للعلة المذكورة . هذا مذهبنا .

أما مذهب الحنفية ، والحنابلة : فيصح النكاح عندهم بشهادة أعميين .

قال فى « شرح المنتهى » : لأنها شهادة على قول ، فأشبهت الاستفاضة ، ويعتبر أن يتقين الصوت ، بحيث لا يشك معه فى العاقدين ، كما يعلمه من رآهما .

٩ ـ والتاسع : النطق :

فلا يصح النكاح عندنا وعند الحنابلة بحضرة أخرسين . ويشترط فيهما عندنا زيادة على ما ذكر : عدم حجر سفه ، وانتفاء حرفة دنيئة تخل بمروءتهما ، ومعرفة لسان المتعاقدين .

فلا يصح النكاح بمن لا يعرف لسانهما ، فإن كان يضبط اللفظ ففيه وجهان، أصحهما عدم الصحة ، كما قاله بعضهم .

والضبط ، فلا يصح بالمغفل الذى لا يضبط . بخلاف من يحفظ وينسى عن قرب .

وكونهما من الإنس ـ كما قاله ابن العماد[1] ، والشمس الرملى ـ لقوله

(١) هو : أبو العباس شهاب الدين أحمد بن عماد بن يوسف بن عبد النبى القاهرى من فقهاء الشافعية توفى سنة ٨٠٨ هـ ومن كتبه شرح المنهاج انظر الأعلام للزركلى ١٨٤/١

تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[1] ولأنه قد لا يوجد الجنى عند أداء الشهادة .

وقال ابن حجر :محل عدم الاكتفاء بوجود الجنى إذا لم تعلم عدالته الظاهرة . وعدم تعيين للولاية ، فلو وكل الأب أو الأخ المنفرد فى النكاح ، وحضر مع آخر، لم يصح وإن اجتمع فيه شروط الشهادة ، لأنه العاقد حقيقة . إذ الوكيل فى النكاح سفير محض ، فكان بمنزلة رجل واحد . هذا مذهبنا .

أما مذهب الحنفية : فقد قال صاحب الكنز : ومن أمر رجلاً أن يزوج صغيرته ، فزوجها عند رجل والأب حاضر ، صح ، وإلا لا .

قال العلامة الزيلعى بعد ذكره ما ذكر : أى وإن لم يكن الأب حاضراً لم يصح سفيراً ومعيراً ، فيكون شاهداً مع الرجل ، بخلاف ما إذا كان الأب غائباً ؛ لأن المجلس مختلف ، فلا يمكن أن يجعل الأب مباشراً ، فلا ينتقل كلام الوكيل إليه ، فيبقى الرجل وحده شاهداً ، وبه لا ينعقد النكاح .

وقوله « ومن أمر رجلاً » وقع اتفاقاً ؛ لأنه لو أمر امرأة فعقدت بحضرة رجل وامرأة أخرى ، والأب حاضر ، كان الحكم كذلك .

وكذا قوله « عند رجل » وقع اتفاقاً ؛ لأنه لو عقد بحضرة امرأتين ، والأب حاضر ، كان الجواب كذلك .

وعلى هذا : لو زوج الأب إبنته البالغة بحضرة شاهد واحد ، جاز إن كانت حاضرة ، فإن كانت غائبة لم يجز لما ذكرنا .

والأصل فى جنس هذه المسائل : أنه متى أمكن مباشرته حقيقة ، يجعل مباشراً حكماً ، وإلا فلا .

وعلى هذا : لو زوجت المرأة ابنتها البالغة برضاها ، بحضرة رجل رجل وامرأة ، جاز بحضرتها . وإن كانت غائبة لم يجز ؛ لما قلنا . وإن كانت البنت صغيرة لم يجز ، سواء كانت حاضرة أم لا ؛ لعدم الانتقال . كالأب إذا زوج الصغيرة بحضرة رجل واحد .

ومن هذا الجنس : لو وكل رجلاً أن يزوجه امرأة ، فعقد الوكيل بحضرة رجل

---

(1) سورة الطارق آية ٢ .

واحد أو امرأتين ، فإن كان الموكل حاضراً جاز ، وإلا فلا .

ثم إن وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسائل ، فللمباشر أن يشهد ، وتقبل شهادته إذا لم يذكر أنه عقد ، بل قال : هذه امرأته بعقد صحيح ونحوه ، وإن بين لا تقبل ؛ لأنه شهادة على فعل نفسه .

ويشترط في الشاهدين عند الحنابلة : أن يكونا غير متهمين لرحم ، بأن لا يكونا من عمودي نسب الزوجين ، أو الولي ، فلا تصح شهادة أبي الزوجة أو جدها فيه ، ولا ابنتها وابنه فيه ، وكذا أبو الزوج وحده ، وابنه ، وابن ابنه وإن نزل للتهمة . وكذا الولي وابنه .وينعقد النكاح عندنا وعند الحنفية بابني الزوجين أو أحدهما .

وينعقد النكاح عندنا ، وعند الحنابلة بعدويهما ،لثبوت النكاح بهما في الجملة . وينعقد عندنا بأبوى الزوجين ، أو أحدهما ، وتتصور شهادة أبي الزوجة ، لاختلاف دين أبويها . وينعقد النكاح عندنا ، وعند الحنابلة بمستورى العدالة ، وهما المعروفان بها ظاهراً لا باطناً .

نعم لو أخبر عدل بفسق المستور ، زال الستر ، فلا ينعقد النكاح على الراجح عندنا .

ولا ينقض النكاح عند الحنابلة بتبين فسق الشاهدين أو الولي . بخلافه عندنا ، فإنه يتبين بطلانه بذلك ، لأنا حكمنا بالصحة في الظاهر ، فإذا تحقق عدم العدالة بطل .

وإنما يتبين ذلك عندنا وعند الحنابلة ببينة تقوم به ، أو اتفاق الزوجين عليه ، لا بقول ولي أو شاهد : كنت فاسقاً عند العقد .

ومحل التبين البطلان باتفاق الزوجين في حقهما . أما في حق الله تعالى ، بأن طلقها ثلاثاً ، ثم توافقا على فساد العقد بشيء من ذلك . فلا يجوز أن يوقعا نكاحاً بلا محلل ، للتهمة ، ولأنه حق الله تعالى ، فلا يسقط بقولهما ، ولو أقاما بينة على ذلك لم تسمع ، وإذا ثبت في حقهما فله العقد بلا محلل . لأنه الآن تابع .

ولو اعترف بالفسق الزوج ، وأنكرت الزوجة ، فرق بينهما ، وهي فرقة فسخ ،

لا ينقص بها عدد الطلاق ، ويلزمه نصف مهرها إن لم يدخل بها ، وإلا فكله ، إذ لا يقبل قوله عليها فى المهر ، وترثه إن مات وحلفت أنه عقد بعدلين . ولو اعترفت الزوجة بالفسق ، وأنكره الزوج ، صدق بيمينه ، لأن العصمة بيده ، وهى تريد رفعها ، والأصل بقاؤها ، ولكن لو مات لم ترثه ، فإن ماتت أو طلقها قبل وطء ، فلا مهر لإنكارها ، أو بعده ، فله أقل الأمرين من المسمى ، ومهر المثل ما لم يكن محجوراً عليها بسفه ، وإلا فلا سقوط ؛ لفساد إقرارها فى المال.

وبحث الإسنوى أن محل سقوطه قبل الوطء ، إذا لم تقبضه ، وإلا لم يسترده. ويستحب الإشهاد على رضا المرأة بالنكاح ، حيث يعتبر رضاها بأن تكون غير مجبرة احتياطاً ، ليؤمن إنكارها ، ولا يشترط فى صحة النكاح، لأن رضاها ليس من نفس النكاح المعتبر فيه الإشهاد ، وإنما هو شرط فيه ، فلو زوجها الولى من غير إشهاد على إذنها ، ثم ادعت أنها زوجت بغير إذنها، صدت بيمينها ، إلا فى مسألتين .

الأولى : إذا دخل عليها وأصابها .

الثانية : إذا خالعته ، ثم ادعت عدم الإذن .

فإنه لا يقبل منها . صرح به البغوى فى فتاوى القاضى . وينبغى أن يضاف إلى ذلك : كل تصرف يشعر بصحة النكاح : كحبس نفسها لطلب المهر ، وقبضه والتوكل فيه وفى قبض النفة ، والإبراء من المهر ، وطلب القسم ، وأشباه ذلك . قاله ابن العماد .

ورضاها الكافى فى العقد يحصل بإذنها ، أو بينة ، أو بإخبار وليها مع تصديق الزوج ، وعكسه . وشمل ذلك الحاكم . وبه أفتى القاضى ، والبغوى .

وما قاله ابن عبد السلام ، والبلقينى من أن الحاكم لا يزوجها حتى يثبت عنده إذنها ؛ لأنه يلى ذلك بجهة الحكم ، فيجب ظهور مستنده مبنى على أن تصرف الحاكم حكم ، والصحيح خلافه .

وقضية التقييد بمن يعتبر رضاها : أنه لا يُسنُّ الإشهاد على رضا المجبرة. وقال الأذرعى : ينبغى أنه يسن أيضاً خروجاً من خلاف من يعتبر رضاها .

وبحث الأذرعى هو المعتمد فى مذهبنا .

وقالت الحنابلة : ولا يشترط الشهادة بمخلو الزوجة من الموانع : كالعدة، والردة ؛ لأن الأصل عدمها . ولا تشترط الشهادة على إذنها لوليها فى العقد عليها ، اكتفاء بالظاهر ، والاحتياط الإشهاد بخلوها من الموانع ، وبإذنها ، قطعاً للنزاع .

ولو ادعى الزوج إذنها لوليها فى العقد ، وأنكرت الزوجة ، صدقت قبل دخوله بها مطاوعة ؛ لأن الأصل عدمه . ولا تصدق فى إنكارها بعد الدخول بها مطاوعة، لأن دخوله بها كذلك دليل كذبها .

فصل

في تزويج الصغير والمجنون والمغمى عليه والمحجور عليه بسفه والمحجور عليه بفلس والعبد

أولا : تزويج الصغير

اعلم ـ وفقني الله وإياك للعمل الصالح ـ أن الصغير لا يصح أن يقبل نكاحه بنفسه ، وإن كان مميزاً .

وللأب والجد تزويجه ـ إن كان عاقلاً غير ممسوح ـ أكثر من واحدة ، ولو أربعاً إن رآه الولي مصلحة ؛ لأن تزويجه منوط بها ، وقد تفضي إلى ذلك، فإن كان مجنوناً أو ممسوحاً لم يزوجه واحداً منهما ، فإنه لم يكن له أب ولا جد ، لم يزوجه أحد .

وليس لهما تزويجه أمة ؛ لأنه مأمون العنت

ولا معيبة بعيب يثبت الخيار ، لأنه خلاف الغبطة[1] فلا يصح على المذهب ، وفي قول يصح ويثبت له الخيار إذا بلغ . وقطع بعضهم بالبطلان في تزويجه الرتقاء ، والقرناء ، لما فيه من بذل مال في بضع[2] لا ينتفع به. ويجوز تزويجه من لا تكافئه بباقي الخصال : كالنسب والحرفة ، لأن الزوج لا يعير باستفراش من لا تكافئه .

نعم يثبت له الخيار إذا بلغ ، كما اقتضاه كلام الشارح والروضة ، وإن نازع في ذلك الأذرعي .

ودين الصداق ، بأن كان ديناً لا عيناً في نكاحه واجب في ماله وذمته ، وإن لم يشرطه الأب عليه ، ولا يضمنه الأب بغير ضمان ، كالثمن فيما إذا اشترى له شيئاً ، فلو ضمن ليرجع بما يؤديه ، فقصد الرجوع ، هنا كإذن المضمون عنه، فإن ضمن بقصد الرجوع وغرم رجع ، وإلا فلا . ولو ضمن بشرط براءة الابن ،

(١) الغبطة هي أن يتمنى المرء مثل ما للمغبوط من النعمة دون زوالها عنه .

(٢) البضع هو الزواج وعقده ومؤنه

فسد الضمان والصداق ؛ لفساد لاشرط ، كما في نظيره من الضمان والرهن .

ولو زوجه وليه بفوق مهر مثل ، من مال الصغير ، ومهر مثلها ، يليق به، فسد المسمى ، وصح النكاح بمهر المثل .

وخرج بقولي « من مال الصغير » ما لو كان ذلك من مال المولى ، فيصح المسمى على الراجح لأن في إفساده إضراراً بالصغير ـ بإلزامه بمهر المثل ـ في ماله ، ولظهور المصلحة ، لم ينظر إلى تضمن دخوله في ملكه . هذا ما يتعلق بمذهبنا .

وأما مذهب المالكية : فلأبيه ووصيه ـ وإن سفل ـ والحاكم جبره على النكاح، وإن كان فيه مصلحة : كتزويجه من شريفة ، أو موسرة ، أو ابنة عمه . وللصغير المميز أن يتولى عقد نفسه من غير إذن وليه ، لكن لوليه حيئذ أن يفسخ عقده إن رآه الأصلح ، وإذا فسخه فلا مهر للمرأة على الصغير ولو افتضها[1] لأنها سلطته ، أو وليها على نفسها . ولا عدة من وطئه ؛ لأنه كلاً وطء .

أما لو مات قبل الفسخ ، فعدة الوفاة ، دخل بها أم لا .

فإن قلت : قد تقرر أن طلاق الصبي لا يقع بالكلية ، والنكاح يصح عقده فيه ، ويخير فيه الولي .

قلت : أجاب العراقي بأن عقد النكاح سبب للإباحة ، والصبي من أهلها ، والطلاق سبب للتحريم ، ولم يخاطب به ، وإنما يخاطب به وليه ، كزكاة ماله . والصداق يكون على الأب ، وإن مات ، أو شرط ضده كان الصغير وقت جبر الأب معدماً ، وإلا فعلى الصغير .

إلا لشرط ، يعني : أن الأب إذا زوج ابنة الصغير ، ولو تعويضاً ، وكان الصغير وقت الجبر معدماً ، فإن الصداق يكون على الأب ولو أعدم ـ على المشهور ـ لأنه لا فائدة للابن في تعمير ذمته بالصداق مع فقره وعدم حاجته في الحال .

ولا فرق ـ على المشهور ـ بين حياة الأب أو موته ويتبع به كدين لزم ذمته ، فلا ينتقل عنه بموته ، سواء بقي الابن على فقره أو أيسر بعد جبره، ولو قبل

(١) افتضها أي افتض غشاء بكارتها وجعلها ثيباً

الفرض فى التفويض ، ولو شرط الأب الصداق على الابن لم يسقط عن الأب ، والأحرى لو سكت عنه .

فإن لم يكن الصغير وقت الجبر معدماً ، بأن كان موسراً ولو ببعضه ، كان ما أيسر به ـ من أو بعض ـ عليه لا على أبيه ، وسواء شرط عليه ، أو سكت عنه ، إلا أن يشترط على الأب ، فيكون عليه ـ على المعروف .

وخرج بتزويج الأب له ، ما لو زوجه الوصى ، أو الحاكم ، فإن الصداق يكون فى مال الصغير ، أو على من تحمل عنه .

وأما مذهب الحنابلة : فللأب جبر ابنه الصغير على النكاح ، وله تزويجه أكثر من واحدة . ويزوجه عند عدم الأب وصيه فى النكاح ، فإن عدم وصى الأب وثم حاجة إلى نكاحه فحاكم يزوجه ؛ لأنه ينظر فى مصالحه بعد الأب ووصيه .

ويصح قبول صبى مميز لنكاحه بإذن وليه : كتوليه البيع والشراء لنفسه بإذن وليه .

وللأب تزويج ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل ، ويلزم المسمى الابن ، لأن المرأة لم ترض بدونه ، فلا ينقص منه ، وقد يكون للابن غبطة ومصلحة فى بذل الزيادة على مهر المثل ، والأب أعلم بمصلحته فى ذلك . ولا يضمن المهر أب مع عسرة ابنه ، لنيابة الأب عنه فى التزويج ، فأشبه الوكيل فى شراء سلعة .

ولو قيل له : ابنك فقير ، من أين يؤخذ الصداق ، فقال : عندى . ولم يرد على ذلك ، لزمه المهر عنه ، لأنه صار ضامناً بذلك .

وكذا لو ضمنه عنه غير الأب ، أو ضمن عنه نفقتها مدة معينة ، فيصح، مسراً كان أو معسراً .

ولو قضاه عن ابنه ، ثم طلق الابن الزوجة قبل الدخول بها ، ولو كان طلاقه قبل بلوغ الزوج ، فنصف الصداق الراجع بلاطلاق للإبن دون الأب ، لأن الطلاق من الأب ، وهو سبب استحقاق الرجوع بنصف الصداق ، فكان المتعاطى سببه دون غيره .

وكذا لو ارتدت ، فرجع كله ولا رجوع للأب فيه ، لأن الابن لم يملكه من قبله .

وكذا لو قضاه عنه غير الأب ، ثم تنصف أو سقط .

تزويج الصغير على مذهب الحنفية :

أما مذهب الحنفية : فللولى إنكاح الصغير بأن يقبل له النكاح ، والولى العصبة بنفسه على ترتيب الإرث ، فيقدم فى تزويج الصغير الأصل ، وهو: الأب فالجد أبوه ـ وإن علا ـ ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب ، ثم العم الشقيق ، ثم العم لأب ، ثم ابن العم الشقيق ، ثم ابن العم لأب . والمراد بالعم : عم الصغير ، وعم أبيه، وعم جده ، وابن العم . كذلك على الترتيب المذكور .

ثم مولى العتاقة ـ يستوى فيه الذكر والأنثى ـ ثم عصبة المولى . فإن لم تكن عصبة فالولاية للأم ، ثم لأولادهم ، ثم للعمات ، ثم للأخوال والخالات ، ثم لبنات الأعمام ، ثم مولى الموالاة ـ وهو من لا وارث له ـ وإلى غيره ، على أنه إن جنى فارشه عليه ، وإن مات فميراثه له ، ثم السلطان ؛ لخبر : « السلطان ولى من لا ولى له »[1] .

ثم قاض كتب فى منشوره ـ أى مكتوبة المعطى له من قبل السلطان ـ ذلك ، أي تزويج من لا ولى له .

لكنه لا يزوج يتيمة من ابنه ـ كالوكيل ـ مطلقاً ، إذا زوج موكلته من ابنه ، بخلاف سائر الأولياء ؛ لأن التصرف للقاضى حكم منه ، وحكمه لابنه لا يجوز، بخلاف تصرف الولى .

وليس للوصى أن يزوج الأيتام إلا أن يفوض الموصى له ذلك . وللأب ـ وإن علا ـ لا لغيره أن يزوج ابنه الصغير أمة ، وأن يزوجه امرأة بزيادة فاحشة على مهرها .

وهذا عند أبى حنيفة ، وخالفه فيه صاحباه . هذا ما يتعلق بتزويج الصغير .

ثانيا : تزويج المجنون

وأما المجنون فيزوجه أبوه ، ثم جده ـ وإن علا ـ ثم الحاكم ، لا العصبة ولا

(١) رواه أصحاب السنن إلا النسائى .

الوصى على الراجح .

وهذا محله فى مجنون بالغ مطبق الجنون ، محتاج للوطء ، بأن تظهر رغبته فى النساء بدورانه حولهن ، وتعلقه بهن ، ونحوهما . أو رجى شفاؤه بالوطء ، بقول عدلين من الأطباء ، أو لخدمة حيث لا محرم له يخدمه ، وكان التزويج أرفق به من شراء خادمه .

واعترضه الرافعى بأن ذلك لا يجب على الزوجة ، وقد تمتنع منه ولو وعدت به .

وأجيب بأن طبعها يدعوها لتعهده وخدمته ، وكأنهم ا قتصروا على محارمه، لأنهم الذين يتعاطون تعهده غالباً ، وإلا فغيرهم ممن فى معناهم مثلهم . ولا يزوج إلا واحدة لاندفاع الحاجة بها .

وخرج بالبالغ غيره ، فلا يزوج ؛ لأنه غير محتاج إليه فى الحال ، وبعد البلوغ لا يدرى كيف يكون الأمر ، ولا مجال لحاجة تعهده وخدمته ، فإن للأجنبيات أن يقمن بهما .

وبمطبق الجنون متقطعة ، فلا يزوج إلا حال الإفاقة ، ليأذن فى نكاحه ويبطل إذنه بالجنون ، كما يبطل به الوكالة ، فيشترط وقوع العقد فى وقت الإفاقة .

قال : حج ما لم يعهد ندره الإفاقة ، وإلا فلا تنتظر حيث تحققت الحاجة وبمحتاج غيره ، فلا يزوج .

وحكم الصداق فى نكاح المجنون ، وتزويجه ، بأكثر من مهر المثل ، كحكمه فى نكاح الصبى حرفاً بحرف . هذا ما يتعلق بمذهبنا .

وأما مذهب المالكية : فللأب ، ووصيه ، والحاكم جبره على النكاح إن احتاج له ، لا لخدمة بأن خيف منه الفساد ، لأن الحد وإن سقط فلا يعان على الزنا .

وهذا محله فيمن أطبق جنونه ، فإن كان يفيق أحياناً انتظرت إفاقته .

ثم ما ذكر فى مجنون جن قبل رشده ، وإلا جبره حاكم فقط ، لا أب ولا وصى ، لأنه لا ولاية لهما عليه حينئذ .

وحكم الصداق فى نكاحه عندهم كحكمه فى نكاح الصبى ، حرفاً بحرف ،

وقد مر بيانه .

وأما مذهب الحنابلة : فيجبر الأب ابنه البالغ المجنون الذى أطبق جنونه ، والمعتوه ، ولو كان بلا شهوة ، لأنه غير مكلف ، فأشبه الصغير .

وللأب تزويج المجنون المذكور بأكثر من مهر المثل : كتزويج الصغيرة بدون مهر مثلها لمصلحة . فإن عدم الأب زوجه وصيه فى النكاح ، لقيامه مقامه ، فإن عدم وصى الأب ، وثم حاجة إلى إنكاحه ، فحاكم يزوجه ، لأنه ينظر فى مصالحه بعد الأب ووصيه . هذا يتعلق بتزويج المجنون .

تزويج المغمى عليه

وأما المغمى عليه ، فإن كانت تُنتظر إفاقته عادة ، لكونها تتوقع ، إمتنع تزويجه، فإ لم تنتظر لكونها لا تتوقع جاز تزويجه كالمجنون .

تزويج المحجور عليه بسفه وفلس

أولاً : تزويج المحجور عليه بسفه :

وأما المحجور عليه بسفه حساً : بأن يذر فى ماله ، أو حكماً : كمن بلغ سفيهاً ولم يحجر عليه ـ وهو السفيه المهمل ، فلا يستقل بالنكاح لئلا يفنى ماله فى مؤنه ، بل ينكح بإذن وليه ، أو يقبل له الولى النكاح بإذنه ، لصحة عبارته فيه ، بعد إذن الولى له

ويشترط حاجته للنكاح بنحو ما مر فى المجنون ، ولا يكتفى فيها بقوله ، لأنه قد يقصد إتلاف ماله ، بل لا بد من ثبوتها فى الخدمة ، وظهور قرائف عليها فى الشهوة .

ولا يزوج إلا واحدة كالمجنون ، لاندفاع الحاجة بها .

والمراد بوليه هنا : الأب ، ثم الجد ، ثم القاضى إن بلغ سفيهاً ، وإلا فالقاضى فقط فإن أذن له وليه ، وعين إمرأة ، لم ينكح غيرها ، إعتباراً بالأذن، إذ مصلحته فيما عين له وليه .

وينكحها بمهر مثلها ، لأنه المأذون فيه ، أو أقل لأنه حصل لنفسه خيراً ، فإن

زاد عليه صح النكاح بمهر المثل المسمى ، لأن خلل الصداق لا يفسد النكاح، فلو نكح غير المعينة لم يصح ، ولو بدون مهر المعينة ، بخلاف ما لو عين مهراً فنكح بأزيد منه أو أنقص ؛ لأنه تابع .قال ابن أبى الدم[1] : وما تقرر من تعيين المرأة محمول على ما إذا لحقه مغارم بسبب المخالفة ، فلو عدل إلى غيرها ، وكانت خيراً من المعينة نسباً ، وجمالاً و ديناً ، ودونها مهر أو نفقة ، فينبغى الصحة قطعاً كما لو عين مهراً فنكح بدونه ا . هـ .

وهذا ظاهر لاشبهة فيه .

ولو قال له : انكح بألف ، ولم يعين امرأة نكح بالأقل من الألف ، ومهر مثلها إذ لا تجوز الزيادة على مأذون ، ولا على مهر مثل المنكوحة . وظاهر أنه لو كان مهر مثلها ألفاً صح نكاحها به .

ولو قال له : انكح . ولم يعين امرأة ، ولا قدر . أنكح بمهر المثل من تليق به، فلو نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح ، والأوجه أنه لو لم يستغرقه ، وكان الفاضل تافهاً بالنسبة إليه عرفاً ، كان كالمستغرق .

ولو زوج الولى المجنون بهذه لم يصح فيما يظهر ، لاعتبار الحاجة فيه كالسفيهة، وهى تندفع بدون هذه .

بخلاف تزويجه للصغير العاقل ، فإنه منوط بالمصلحة فى ظن الولى ، وقد تظهر له فى نكاحها ، ولهذا جاز له تزويجه بأربع كما مر .

وليس لسفيه اذن فى نكاح توكيل فيه ؛ لأن حجره لم يرفع إلا عن مباشرته. هذا مذهبنا .

وأما مذهب المالكية : فللسفيه أن يقبل نكاحه بنفسه بإذن وليه ، وكذا بغير إذنه ، لكن لوليه حينئذ فسخ النكاح بطلقة بائنة ولا شىء له قبل الدخول ، ولها بعده ربع دينار ، وله إمضاؤه لمصلحة . ويثبت الخيار للولى ولو ماتت الزوجة ، على المشهور من قول ابن القاسم ، إذ قد يكون ما يلزمه أكثر مما له من الميراث .

---

(1) هو أبو اسحاق شهاب الدين إبراهيم بن عبدالله بن عبد المنعم الهمدانى الحموى المعروف بابن أبى الدم من فقهاء الشافعية وينسب إلى حماة إحدى مناطق سورية توفى ٦٤٢ هـ وله كتب عديدة منها التاريخ المظفرى . انظر الأعلام ٤٩/١ .

وفى قولهم « له الفسخ والإمضاء » تساهل ، لتعيين الإمضاء لمصلحة ، وتعيين الفسخ لعدمها . إلا أن يقال : اللازم للإختصاص لا للتخيير ، أو يحمل على ما إذا استوى الإمضاء والفسخ فى المصلحة ، ولو لم يطلع الولى حتى خرج السفيه من ولايته ثبت النكاح على الأصح . وقيل : ينتقل له ما كان لوليه .

ولو مات السفيه تعين الفسخ من قبل الشارع لا من قبل الولى ، لفوات نظره بموت السفيه ، ولا ترثه الزوجة ؛ لأنه بمجرد موته فسخ .

ولكل من الأب ، ووصيه ، والحاكم جبر السفيه على النكاح . وقيل : لا يجبر للزوم طلاقه ، والصداق أو نصفه من غير فائدة .

وحكم الصداق فى نكاحه كحكمه فى نكاح الصبى حرفاً بحرف ، هذا ما يتعلق بالمحجور عليه بسفه .

تزويج المحجور عليه بفلس :

وأما المحجور عليه بفلس ، فله أن يقبل نكاحه بنفسه ؛ لأنه صحيح العبارة ، وله ذمة ، ومؤمن النكاح فى كسبه لا فيما معه ، لتعلق حق الغرماء بما فى يده، فإن لم يكن له كسب ، ففى ذمته .

تزويج العبد

وأما العبد : فلا ينكح إلا بإذن سيده ولو أنثى ؛ لخبر : « أيما مملوك تزوج بغير إذن فهو باطل » . وللسيد إطلاق الإذن وتقييده بامرأة ، أو قبيلة ، أو بلد ، أو نحو ذلك ، لأن ما صح مطلقاً صح مقيداً .

ولا يعدل عما أذن له فيه ، فإن عدل عنه لم يصح النكاح .

نعم إن قدر له مهراً فزاد عليه ، أو أطلق فزاد على مهر المثل ، فالزائد فى ذمته ، يطالب به إذا عتق .

ولو نكح امرأة بإذن ، ثم طلقها ، لم ينكح ثانياً إلا بإذن جديد وليس للسيد إجبار عبده الكبير على النكاح ؛ لأنه يملك رفعه ، فكيف يجبر عليه!؟

ولا إجبار عبده ، خلافاً للحنابلة كما سبق فى باب أركان النكاح ؛ لأنه

يلزم ذمته عهدة المهر وغيره . هذا مذهبنا .

وأما مذهب الحنفية : فنكاح الرقيق ـ وهو المملوك كلاً أو بعضاً ـ والقن ـ وهو المملوك كلاً ـ والمكاتب ، والمدبر بلا إذن السيد موقوف على إجازته ، إن أجاز نفذ ، وإن رد بطل . فإن نكحوا بإذنه تعلق المهر برقبة القن دفعاً للضرر ، فإن ذمته ضعيفة ، فلو لم يتعلق برقبته لتضررت . بخلاف ما إذا تزوج بلا إذن سيده ، ودخل بها ، حيث لايباع بل يتبع به بعد كما إذا لزمه الدين بإقراره . وإذا بيع القن المذكور فى المهر فلا يباع إلا مرة ، فإن لم يف بذلك لم يبع ثانياً ، بل يطالب بباقيه بعد عتقه ؛ لأنه بيع بجميع المهر . ويباع فى النفقة مرار ؛ لأنها تجب ساعة فساعة ، فلم يقع البيع بالجميع . هذا إذا تزوج العبد بأجنبية .

وأما إذا زوجه المولى أمته فاختلف المشايخ فيه :

فمنهم من قال : يجب المهر ثم يسقط ؛ لأن وجوبه حق الشرع .

ومنهم من قال : لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده ، لاقتضائه إيجاباً له .

وعليه أقول : يؤيد القول الثانى أن النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد ، وهو قوله تعالى :

﴿ وأُحِلَّ لَكُم مَّا وراءَ ذلكُمْ أن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم ﴾(١) .

إن هذا الخطاب لأرباب الأموال ، والعبد ليس بمالك للمال .

وأما الماكتب ، والمدبر فيسعيان فى المهر والنفقة ، ولا يباعان فيهما ؛ لأنهما لا يحتملان النقل من مالك إلى مالك مع بقاء الكتابة والتدبير .

وقالت الحنابلة : ومن زوج عبده أمته لزمه المثل يتبع به بعد عتقه .

وللسيد أن يتولى طرفى العقد إن كان العبد صغيراً ؛ لأنه عقد بحكم الملك لا بحكم الإذن .

---

(١) سورة محمد آية ٢٤ .

فصل

في بيان حكم المهر
وما يشترطه أحد الزوجين على الآخر

يسن تسمية المهر فى العقد ؛ بالإجماع ؛ لأنه ﷺ لم يخل نكاحاً منه، ولأنه أقطع للنزاع .

نعم لو زوج عبده أمته ، لم يستحب ذكره عندنا على الجديد ، فإن لم يسم فى العقد مهر ، بأن سكت عنه ، صح بمهر المثل فى الإجماع مع الكراهة . صرح به المتولى ، والماوردى ، وغيرهما من أئمتنا .

وقد تجب التسمية فى العقد لعارض ، بأن كانت الزوجة غير جائزة التصرف، أو مملوكة لغير جائزة التصرف ، أو كانت جائزة التصرف وأذنت لوليها أن يزوجها ولم تفوض أو كان الزوج غير جائز التصرف ، وحصل الاتفاق فى هذه الصورة على أقل من مهر مثل الزوجة ، وفيما عداها على أكثر منه .

إذا عرفت ما تقرر ، فذكر الصداق فى شقى العقد ، مع توافق الزوج والولى عليه ، ليس شرطاً فى صحة العقد ، بل للزوم المهر ، كما صرح به الماوردى ، والرويانى .

ويستحب تخفيفه ، وأن لا ينقص عن عشرة دراهم خالصة ، خروجاً من خلاف أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه ؛ لأنه يجوز أقل منها .

وأن لا يزاد على صداق بناته ﷺ وزوجاته ، وهو : خمسمائة درهم . وأما لصداق أم حبيبة ـ أربعمائة دينار ـ فكان من النجاشى إكراماً له ﷺ .

وليس لأكثر الصداق ولا لأقله حد معين عندنا وعند الحنابلة ، بل ضابطه : أن كل ما صح أن يكون ثمناً فى بيع ، أو أجرة فى إجارة ، صح أن يكن مهراً . وأقله عند المالكية : ربع دينار ، أو ثلاثة دراهم .

وعند الحنفية : عشرة دراهم ، ولو غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة دراهم تبراً ، وإن كانت قيمته أقل .

فلو سمى فى العقد عشرة ، أو دونها ، صح العقد ووجب به على الراجح عشرة فى الصورتين . وتأكدت بالوطء ، أو بموت أحد الزوجين : أما فى الأولى فلأنه سمى ما يصلح مهراً . وأما فى الثانية ؛ فلأنها قد رضيت بالعشرة . لرضاها بما دونها .

وقال زفر : أنه يجب فيها مهر المثل ؛ لأن المسمى لايصلح مهراً فصار كعدمه.

لكن الراجح عندهم الأول ، ووجهوه بما يطول .

وكذا الحكم عندهم فيما لو سمى أكثر من عشرة ، فإنه يجب عليه المسمى بالعقد .

ما يقرر به المهر

ويتأكد ويتقرر بالوطء ، أو بموت أحدهما .

والخلوة بلا مرض أحدهما ، وحيض ، ونفاس ، وإحرام ، وصوم فرض : كالوطء فى كونها مؤكدة للمهر ، ولو كان الزوج مجبوباً أو عنيناً أو خصياً.

والمراد بالخلوة : اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل فى مكان لا يطلع عليهما أحد بغير إذنهما ، أو لا يطلع عليهما أحد لظلمة ، ويكون الزوج عالماً بأنها امرأته . ويتقرر المهر على الزوج عندنا بوطء وإن حرم ، وبموت أحدهما قبله فى نكاح صحيح ، لانتهاء العقد به .

والمراد بتقرر المهر : الأمن من سقوطه كله بالفسخ ، أو تشطره بالطلاق .

وخرج بالوطء والموت غيرهما : كاستدخال مائة ، وخلوة ، ومباشرة فى غير الفرج حتى لو طلقها بعد ذلك فلا يجب إلا الشطر .

ويجب عندنا وعند الحنفية فى النكاح الفاسد مهر المثل بالوطء ، لا بالموت ولا بالخلوة .

ولو زوجها ونفى المهر ، أو سكت عنه صح النكاح عندنا وعند الحنفية، ووجب لها مهر المثل بالعقد عندنا وعندهم ، وبطل عند المالكية .

ولو أنكح بنتاً غير رشيدة كالمجنونة ، والبكر الصغيرة ، أو السفيهة . أو رشيدة بكراً ، بدون مهر المثل ، بلا إذن منها فى النقص عن مهر المثل ، فسد المسمى

عندنا ؛ لانتفاء الحظ والمصلحة فيه ، وصح النكاح بمهر المثل .

وعند أبى حنيفة : لو زوج الأب أو الجد بنته الصغيرة ـ ولو ثيباً ـ ونقص من مهر مثلها نقصاً فاحشاً ، جاز ولزم المسمى ، ولم يجز ذلك لغير الأب والجد .

وعند الحنابلة : لو زوج الأب بنته بدون مهر مثلها جاز ، ولزم المسمى ، وليس لها غيره سواء كانت بكراً أو ثيباً ، صغيرة أو كبيرة ، رضيت بالمسمى المذكور أم لا .

ولو زوج الأب موليته الرشيدة ولو حكماً ، بأن بلغت مصلحة لمالها ودينها، ثم بذرت ولم يحجر عليها ، بدون مثلها ، بإذنها فى النكاح والنقص عن مهر مثلها، صح النكاح بالمسمى « بالإجماع » . وليس لها غيره ـ بكراً كانت أو ثيباً ـ فإن زوجها بدون مهر مثلها ، فسد المسمى عندنا ، وصح النكاح بمهر المثل .

وعند الحنابلة : يصح النكاح ، ويلزم الزوج تتمة مهر المثل ؛ لفساد التسمية إذاً ، لأنها غير مأذون فيها فوجب على الزوج مهر المثل ، وعلى الولى ضمانه ؛ لأنه المفرط .

ولو قالت لوليها : زوجنى بكذا ، وقدرت له قدراً كألف ، فزوجها بدون ما قدرت له ، فسد المسمى عندنا ، وصح النكاح بمهر المثل .

وعند الحنابلة : يصح النكاح ويلزم الولى تتمة المقدر ، لأنه ضيعه بتزوجها بدونه ، ولو كان أكثر من مهر المثل .

ولو قالت لوليها : زوجنى . و سكتت عن قدر المهر ، فزوجها بدون مهر مثلها، صح النكاح عندنا على الراجح بمهر المثل .

ولو نكحها بألف ، على أن لأبيها ألفاً ، أو على أن يغطيه ألفاً ، فسد المسمى عندنا . وصح النكاح بمهر المثل فى المسألتين .

وقالت الحنابلة : ويصح أن يتزوج المرأة على ألف لها وألف لأبيها ، أو على أن الكل له ، إن صح تملكه من مال ولده ، وألا يكن الأب مما يصح تملكه من مال ولده ، لكونه بمرض موت أحدهما المخوف ، أو يعطيه لولد آخر ، فالكل لها كشرط الصداق أو بعضه لغير الأب كجدها وأخيها ، فيبطل الشرط ، ولها المسمى جميعه لصحة التسمية ، ولا شىء على الأب إن قبضه من النية ، أى :

نية تملكه ، لأنا قدرنا أن الجميع صارلها ، ثم أخذه الأب منها ، فصار كأنها قبضته ثم أخذه منها .

حكم ما لو نكحها على أن لا يتزوج أو لا يتسرى عليها أو نحو ذلك

ولو نكحها بشرط أن لا يتزوج ، أو لا يتسرى عليها ، أو لا نفقة وكسوة لها، صح النكاح عندنا بمهر المثل ، وفسد الشرط والمسمى ؛ لأنها لم ترض بالمسمى، إلا بشرط أن لا يتزوج ، أو لا يتسرى عليها ، وهو لم يرض بالمسمى ، إلا بشرط أن لا نفقة لها ، أو لا كسوة لها .

وعند الحنفية : لو نكحها بألف على أن لا يخرجها من دارها مثلاً ، أو على أن لا يتزوج ، أو لا يتسرى عليها ، أو نكحها بألف ، إن قام بها ، وبألفين إن أخرجها ، صح النكاح والشرط ، ثم إن وفى به ، وأقام بها ، فلها الألف المسمى؛ لأنه يصلح مهراً ، وقد تم رضاها به ، وإن لم يف به، بأن تزوج ، أو تسرى عليها ، أو أخرجها ، فلها مهر المثل ؛ لأنه سمى لها شيئاً لها فيه نفع ، فعند فواته يجب لها مهر المثل ، لعدم رضاها به .

وعند الحنابلة : لو نكحها بألف مثلاً ، بشرط أن لايخرجها من دارها أو بلدها، أو لا يتزوج ، أو لا يتسرى عليها ، أو أن لا يفرق بينها وبين أبويها، أو لا يفرق بينها وبين أولادها ، أو أن ترضع ولدها الصغير ، أو أن يطلق ضرتها ، أو يبيع أمته ، صح النكاح والشرط والمسمى .

ثم إن لم يف به ، فلها الفسخ على التراخي ، بفعله ما شرطت عليه أن لا يفعله : كالزواج ، والتسرى ، والسفر بها ولا فسخ لها بعزمه على الفعل قبله ، لعدم تحقق المخالفة ، ولا يسقط ملكها الفسخ ، لعدم وفائه بما اشترطه ، إلا بما يدل على رضا منها من قول ، أو تمكين : كأن مكنته من نفسها مع العلم بفعله ما اشترطت أن لا يفعله . فإن مكنته قبل العلم ، لم يسقط فسخها ؛ لأنه لا يدل على رضاها بترك الوفاء ، فلا أثر له .

لكن لو شرط أن لا يسافر بها ، فخدعها وسافر بها ، ثم كرهته ولم تسقط حقها من الشرط ، لم يكرهها بعد ذلك على السفر ، لبقاء حكم الشرط ، فإن أسقطت حقها من الشرط سقط مطلقاً .

ومن شرط لزوجته أن لا يخرجها من منزل أبويها ، فمات أحدهما ، بطل الشرط ؛ لأن المنزل صار لأحد الأبوين بعد أن كان لهما ، فاستحال إخراجها من منزل أبويها ، فبطل الشرط .

ومن شرطت على زوجها سكناها مع أبيه ، ثم أرادتها منفردة ، فلها ذلك. ومحل اعتبار هذه الشروط المذكورة عندهم إذا ذكرت في العقد ، أو توافقا عليها قبله .

ويشترط عندنا وعندهم العلم بالصداق ، فلو أصدقها داراً مطلقة ، أو دابة مطلقة ، أو عبداً مطلقاً ، أو نحو ذلك ، لم يصح الإصداق ، وكل موضع لا يصح فيه الإصداق ، يجب للزوجة فيه مهر المثل بالعقد . ولا يضر عند الحنابلة جهل يسير في الصداق .

فلو أصدقها عبداً من عبيده ، أو دابة من دوابه ، بشرط تعيين نوعها : كفرس من خيله ، أو جمل من جماله ، أو بقرة من بقره ، أو قميصاً من قمصانه ، أو خاتمٍ من خواتمه ، صح الإصداق عندهم ، ولها أحدها بقرعة.

وعندنا لا يصح ويجب لها مهر المثل بالعقد ويصح جعل الصداق حالاً، ومؤجلاً بأجل معلوم « بالإجماع » . ولا يصح التأجيل عندنا بالموت أو الفراق ، فلو أصدقها مائة : وخمسون مؤجلة ، تحل بموت أو فراق ، فسد الصداق ووجب لها مهر المثل بالعقد ، لا يقال بوجوب نصف المهر فقط ؛ لأن شرط التوزيع أن يكون الفاسد معلوماً ليتأتى التوزيع عليه وعلى الصحيح (قاله النور الزيادي) .

ويصح التأجيل بما ذكر عند الحنفية والحنابلة كما هو معتاد الآن ، وحينئذ فالواجب لها المسمى ، لا مهر المثل .

وللأب ــ وإن علا ــ قبض صداق بنته المحجور عليها بصغر ، أو جنون ، أو سفه ؛ لأنه يلي مالها ، فكان له قبضه كثمن مبيعها . أما المكلفة الرشيدة ــ ولو بكراً ــ فليس له قبض صداقها عند غير الحنفية إلا بإذنها ، لأنها المتصرفة فى مالها ، فاعتبر اذنها فى قبضة ، فإن لم تأذن له فى قبضه وقبضه منه ، فالقبض فاسد ، ولا تبرأ ذمة الزوج لها من المقبوض ، ولا تملكه الزوجة ولا الولى ،

ويجب على الولى رده للز وج . وصح عند الحنفية ضمان الولى مهر بنته ولو صغيرة ، ولا نظر لكونه مهر الصغيرة يصير مطالباً ومطالباً ؛ لأن حقوق العقد هنا راجعة للأصل ، والولى سفير ومعبر .

ومحل ضمان الولى المهر إذا كان فى صحته ، أما فى مرض موته فلا يصح ضمانه ؛ لأنه تبرع لورائه فى مرض موته .

قال فى الفتح : ويفيد صحة ضمانه من الثلث فى مرض موته إذا لم تكن وارثة .

وتطالب المرأة أياً شاءت من وليها وزوجها إن كان بالغاً ، ولها مطالبة أبى الصغير ، ضمن أو لم يضمن كما فى شرح الطحاوى ، والتتمة .

فإن أدى الولى رجع على الزوج أن أمره به ، ولو ضمن ولى الصغير المهر عنه صح ، ويرجع فى ماله إن أشهد أنه يدفع ليرجع فى أصل الضمان ، وإلا فلا رجوع له إلا أن يكون للصغير مال . وإن ضمن يرجع مطلقا (كذا فى الفتح) .

ولو توافقوا على مهر سرا ، وأعلنوا زيادة ، فالمذهب وجوب ما عقد به ، اعتبارا بالعقد ، فإن عقد سرا بألف ، ثم أعيد العقد جهرا بألفين تجملا ، فالواجب ألف. وإن توافقوا سرا على ألف من غير عقد ، ثم عقد علانية بألفين ، فالواجب ألفان .

وعلى هاتين الحالتين حمل نص الشافعى فى موضع على أن المهر مهر السر . وفى آخر على أنه مهر العلانية ، ثم المعتبر توافق الولى والزوج . وقد يحتاج إلى مساعدة المرأة .

فصل
في الكفاءة

وهي معتبرة في النكاح دفعا للعار ، لا لصحته مطلقا ، وإلا لما سقطت بالإسقاط كبقية الشروط ، بل حيث رضيت المرأة وحدها في جب أو عنه ، ومع وليها الأقرب فيما سواهما .

خصال الكفاءة :

وخصال الكفاءة ست ، والعبرة فيها بحالة العقد :

الأولى : الدين :

أي : الإسلام . فمن أسلم بنفسه ليس كفؤا لمن لها أب أو أكثر في الإسلام . ومن له أبوان في الإسلام ليس كفؤا لمن لها ثلاثة آباء فيه .

وما لزم على ذلك من أن الصحابي لا يكون كفؤا لابنة التابعي ، صحيح لا زلل فيه .

الثانية : النسب في العرب :

لأنه من المفاخرة ، والعجمي – وهو من ليس أبوه عربيا – ليس كفء عربية ، لشرف العرب على غيرهم .

ولا غير قريشي من العرب كفؤا لقرشية ، لفضل قريش على غيرها من العرب.

ولا غير هاشمي ومطلبي كفؤا لهما ، أي : حتى بنو عبد شمس ونوفل، ليس أبناؤهم أكفاء لبنات هاشم والمطلب ، وإن كانا أخوين لهاشم .

وكل ما ذكر في الحرائر .

فلو نكح هاشمي أو مطلبي أمة بالشروط ، فأتت منه ببنت ، فهي مملوكة لمالك أمها ، وله تزويجها من رقيق ودنيء النسب على الراجح .

أما بنو هاشم ، وبنو المطلب ، فأكفاء وموالي كل قبيلة ليسوا أكفاء لها على

الصحيح .

ويعتبر النسب فى العجم كالعرب ، أى : قياسا عليهم . فالفرس أفضل من القبط ، وبنوا إسرائيل أفضل من القبط .

قال الرافعى : ومقتضى اعتبار النسب فى العجم ، اعتباره فى غير قريش من العرب . لكن ذكر جماعة أنهم أكفاء .

قال فى الروضة : وهو مقتضى كلام الأكثرين .

وذكر ابن المروزى أن غير كنانة لا يكافئها ، وهو الراجح ، فتفضل مضر على ربيعة ، وعدنان على قحطان ، اعتبارا بالقرب منه ﷺ .

الثالثة : الحرفة :

فصاحب حرفة دنيئة ليس كفؤا لأرفع منه للعرف ، فإنها تدل على خسة النفس ، فنحو : كناس ، وراع ، وحجام ، وحارس ، وقيم حمام ليس كفؤا لبنت خياط . ولا خياط لبنت تاجر وبزاز . ولاهما لبنت عالم وبنت قاض . نظرا للعرف فى ذلك .

قال المتولى : وليس من الحرفة الدنيئة نجارة - بالنون - وتجارة - بالتاء - وليس منها أيضا خبازة ، كما قاله ح ج .

الرابعة : العفة بالدين والصلاح :

فليس فاسق كفء عفيفة .

بل بحث الزركشى ، وابن العماد أن الفاسق إذا تاب لا يكافىء العفيفة.

وصرح ابن العماد فى موضع آخر بأن : الزانى المحصن وإن تاب وحسنت توبته، لا يعود كفؤا ،كما لا تعود عفته . وأفتى به الشهاب الرملى ، وأقره ولده فى شرحه .

وقال شيخنا الشبراملسى : ومثل الزانى المحصن البكر ، وينبغى أن مثل الزنا اللوط . ا . هـ . كلامه .

وغير الفاسق كفء للعفيفة ، سواء فيه العدل ، والمستور وفاسق كفء لفاسقة

مطلقا ، إلا إن زاد فسقه أو اختلف نوعهما ، كما بحثه الأسنوى ، واعتمد الرملى .

ويجرى ذلك فى كل مبتدع ومبتدعة ، كما قاله الرملى أيضا .

والمحجور عليه بسفه ليس كفؤا لرشيدة على الأوجه ، لأنها تتعير غالبا بالحجر على الزوج . ويعتبر فى العفة والحرافة الآباء أيضا ، كما اعتمده شيخ الإسلام فى شرحه منهجه .

الخامسة : الحرية :

فالرقيق ليس كفؤا لحرة أصلية ، أو عتيقة ، أو لمبعضة ، لأنه تعير به وتتضرر بألا ينفق عليها إلا المعسرين .

والعتيق ليس كفؤا لحرة أصلية ، بخلاف العتيقة ، وكذا لا يكافىء من عتق بنفسه من عتق أبوها ، ولا من مس الرق أحد آبائه ، أو أبا له ، أقرب من لم يمس أحد آبائها ، أو مس أبا لها أبعد ، ولا أثر لمسه الأم . والمبعض كفء للمبعضة إن زادت حريته أو استويا . كما قاله خ ط وغيره .

السادسة : السلامة من العيوب المثبتة للخيار :

فمن به عيب للخيار ليس كفؤا للسليمة منه ، لأن النفس تعاف صحبة من به ذلك ، ولو كان بها عيبا أيضا ، فلا كفاءة ، وإن اتفقا .

وما بها أكثر ، لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه .

والعيب : الجنون ، والجزام ، والبرص ، والجب ، والعنة .

تنبيه :

علم مما تقدم أنه لا يعتبر فى خصال الكفاءة يسار ، فالمعسر كفء للموسرة ، لأن المال غاد ورائح ، ولا يفتخر به أهل المروءة والبصائر .

ولا سلامة من عيوب أخرى منفرة : كعمى ، وقطع ، وتشوه صورة . وإن اعتبرها الزويانى .

ولا يقابل خصال الكفاءة ببعض ، فلا تزوج سليمة من العيب دنيئة معيبا

نسيبا ، ولا حرة فاسقة رقيقا عفيفا ، ولا عربية فاسقة عجميا عفيفا ، لما بالزوج فى ذلك من النقص المانع من الكفاءة ، ولا ينجبر بما فيه من الفضلية الزائدة عليها .

ولا تزوج بنت خياط أو عالم ، ابن كناس وإن كان خياطا أو عالما والبنت كناسة . فإن الزوج فيه أفضلية من جهة نفسه ، ونقيضه من جهة أبيه. والزوجة بالعكس ، والمقابلة ممتنعة .

والجاهل ابن العالم ليس كفؤا للعالمة بنت الجاهل ، والعالم ابن الجاهل لا يكافىء الجاهلة بنت العالم ، لأن الصفة إذا أثرت فى الآباء ، ففى النفس أولى .

ومن لها أبوان عالمان لا يكافئها من له أب عالم .

والعالم غير الشريف ليس كفؤا للشريفة الجاهلة . هذا مذهبنا .

خصال الكفاءة عند مالك :

وأما مذهب المالكية : فالكفاءة عندهم لصحة النكاح ، هى : الدين ، والحال.

والمراد بالدين : التدين ، أى كونه غير فاسق .

وبالحال : السلامة من العيوب التى يثبت للزوج بها الخيار ، لا من العيوب الفاحشة على الراجح .

وللمرأة والولى معا تركها . هذا إذا كانت المرأة غير مجبرة ، وإلا فللولى فقط تركها فيما يظهر كما قاله الزرقانى .

والمولى ، أى : العتيق ، وغير الشريف ، والأقل جاها كفء للحرة أصالة.

والشريفة ، وذات الجاه أكثر منه . وفى كفاءة العبد للحرة ، وهو المذهب على ما قاله ق . وعدم كفاءته تأويلان .

الكفاءة عند الحنابلة :

وأما مذهب الحنابلة : فالكفاءة عندهم شرط لصحة النكاح – على رواية – وهى مذهب عند أكثر المتقدمين – وعلى رواية أخرى – أنها شرط للزوم النكاح لا لصحته ، وهى المذهب عند أكثر المتأخرين ، وقول أكثر أهل العلم .

فيصح النكاح مع فقد الكفاءة ، ولمن لم يرض بغير كفء بعد عقد من امرأة

وعصبة ، حتى من يحدث من عصبتها الفسخ ، لعدم لزوم النكاح لفقد الكفاءة ، فيجوز أن يفسخ أخ مع رضا أب ، لأن العار فى تزويج غير الكفء عليهم أجمعين .

وخيار الفسخ لفقد الكفاءة على التراخى ، فلا يسقط إلا بإسقاط عصبة، أو بما يدل على رضا الزوجة من قول وفعل ، كأن مكنته عالمة بأنه غير كفء .

ويحرم تزويج امرأة بغير كفء بلا رضاها ، ويفسق به الولى .

والكفاءة دين ، فلا تزوج عفيفة عن زنا بفاجر ، أى : فاسق بقول أو فعل أو اعتقاد ومنصب ، وهو النسب . فلا تزوج عربية من ولد اسماعيل بعجمى ، ولا بولد زنا وحرية ، فلا تزوج حرة - ولو عتيقة - بعبد ، ولا بمبعض .

ويصح النكاح على الروايتين إذا أعتق العبد مع قبوله النكاح ، بأن قال له سيده: أنت حر مع قبولك النكاح . أو لكون السيد وكيلا عن عبده فى قبول النكاح ، فيقول بعد إيجاب النكاح لعبده : قبلت له هذا النكاح وأعتقته لأنه لم يمض زمن بعد العقد يمكن الفسخ فيه .

وعلم منه أن العتيق كفء لحرة الأصل ، وصناعة غير دنيئة ، فلا تزوج بنت بزاز - أى تاجر فى البز ، وهو القماش - بحجام ويسار ، بحسب ما يجب لها ، فلا تزوج موسرة بمعسر ، لأن عليها ضررا فى اعساره ، لإخلاله بنفقتها ومؤنة أولاد . ولهذا ملكت الفسخ بإعساره بالنفقة ، ولأن العسرة نقص فى عرف الناس يتفاضلون فيه كتفاضلهم فى النسب ، وإنما اعتبرت الكفاءة فى الرجل دون المرأة، لأن الولد يشرف بشرف أبيه لا أمه .

الكفاءة عند الحنفية :

وأما مذهب الحنفية : فالكفاءة معتبرة عندهم فى ابتداء النكاح ، للزومه لا لصحته .

فمن نكحت غير كفء بغير إذن وليها ، فرق الولى بينهما ، لأن الأولياء يعتبرون بعدم الكفاءة ، والنكاح ينعقد صحيحا فى ظاهر الرواية ، وتبقى أحكامه من إرث وطلاق ، إلى أن يفرق القاضى بينهما . والفرقة به لا تكون طلاقا ، بل فسخا .ثم إن كان دخل بها فلها المهر ، وإلا فلا . ورضا بعضهم كرضا كلهم

عند أبي حنيفة [1] وصاحبه محمد [2]. فلا يجوز لواحد من الأولياء أن يتعرض لهما بعد ذلك ، إلا إذا كان أقرب منه .

وقال أبو يوسف [3] : إن رضا بعضهم لا يسقط حق من هو مثله ، لأنه حق للكل ، فلا يسقط إلا برضا الكل .

وقبض المهر ونحوه رضا ، لأنه تقرر لحكم العقد ، وكذا التجهيز .

ولو زوجها الولي من غير كفء برضاها ، ففارقته ثم تزوجت به بغير إذن الولي، كان له أن يفرق بينهما ، لأن الرضا بالأول لا يكون رضا بالثاني ، والسكوت منه لا يكون رضا ، إلا إذا سكت إلى أن تلد .

والكفاءة تعتبر نسبا في العرب دون العجم ، لأنهم ضيعوا نسبهم ، فقريش أكفأ ، أي بعضهم كفء لبعض .

ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش . والعرب غير قريش أكفأ قبيلة بقبيلة، وليسوا أكفأ لقريش .

والموالي أكفاء رجل برجل ، والمراد بهم العجم ، سموا بذلك لأنهم نصروا

(١) أبو حنيفة : هو النعمان بن ثابت التيمي بالولاء الكوفي أبو حنيفة ولد سنة ٨٠ هـ وتوفي سنة ١٥٠ هـ إمام الحنيفة . الفقيه المجتهد المحقق أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة ولد ونشأ في الكوفة كان قوي الحجة ومن أحسن الناس منطقا وقال عنه الإمام مالك : « رأيت رجلاً لو كلمته في هذه السارية أن يجعلها ذهبا لقام بحجته » وكان كريما في اخلاقه جوادا حسن المنطق والصورة جهوري الصوت وقال الإمام الشافعي عنه « الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة » له المسند في الحديث جمعه تلاميذه . انظر تاريخ بغداد ٣٢٣/١٣ - ٤٢٣ . والنجوم الزاهرة ١٢/٢ .

(٢) هو محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة وعنه أخذ الفقه ثم عن أبي يوسف روى عن مالك ومسعر والثوري وعمرو بن دينار وعنه أبو عبيد ويحيى بن معين وأبو سليمان الجوزجاني وغيرهم وهو الذي نشر كتب أبي حنيفة . كان مقدما في علم العربية والنحو والحساب ولي قضاء الرقة للرشيد ثم قضاء الري عاش ٥٨ سنة وتوفي سنة ١٨٩ هـ وله كتب الأصول الستة المشهورة .

انظر تاج التراجم (١٥٩) . الجواهر المضية ٤٢/٢ .

(٣) أبو يوسف : هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب القاضي صاحب أبي حنيفة ولي القضاء بالمشرق لثلاثة من الخلفاء : المهدي والهادي والرشيد .

وكان إليه تولية القضاء بالمشرق والمغرب وثقة أحمد وابن معين وهو أول من خوطب بقاضي القضاه وأول من غير لباس العلماء وأول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب الإمام أبي حنيفة وهو صاحب كتاب الخراج . انظر تاج التراجم /٨١ . الجواهر المضية ٢٢٠/٢ .

العرب على قتال أهل الحرب ، والناصر يسمى مولى . قال الله تعالى:
﴿ وَأَنَّ الْكَافِرِينَ لا مَوْلَىٰ لَهُمْ ﴾(١)
وليسوا أكفاء للعرب .

والكفاءة تعتبر أيضا إسلاما وحرية فى العجم ، فمن أسلم بنفسه ، أو أعتق لا يكون كفؤا لمن له أب واحد فى الإسلام والحرية .

ومن له أب واحد فيهما لا يكون كفؤا لمن له أبوان فيهما .

ومن له أبوان فيهما يكون كفؤا لمن كان له آباء فيهما ، لأن الأصل فى النسب التعريف إلى الأب ، وتمامه الجد ، فلا يشترط أكثر من ذلك .

والكفاءة تعتبر أيضا ديانة فى العرب والعجم - كما فى النهر - فليس فاسق كفء لصالح ، أو بنت صالح ومالا ، وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة .

والمراد بالمهر : المعجل ، وهو ما تعارفوا عليه بالعجيلة (٢) .

ولا يعتبر الباقي ولو كان حالا ، وبالنفقة أن يكتسب كل يوم قدر النفقة، وقدر ما يحتاج إليه من الكسوة . فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفؤا لفقيرة . والقادر عليهما كفء لذات أموال عظام ، لعدم العبرة بالغنى ، لأن الأصح أنه لا يعتبر .

والحرفة ، لأن التفاخر يقع بها ، فمثل حائك كحداد ، وخفاف ، ونحوهما ليس كفؤا لمثل عطار وبزار ، فالعطار والبزاز كفؤان . والعجمى العالم كفء للعربى الجاهل ، لأن شرف العلم يقاوم شرف النسب .

والعالم الفقير - أى غير الغنى - كفء للجاهل الغنى وللعلوى ، لما عرفت أن شرف العلم يقاوم شرف النسب .

والقروى كفء للمدنى . والله أعلم .

(١) سورة محمد آية ١١ .

(٢) العجيلة : هنا مقصود بها مقدم الصداق المسمى بين ولى الزوج وولي الزوجة .

باب
فى بيان أحكام الأولياء ترتيبا وإجبارا وعدمه

أحق الأولياء بالتزويج : الأب ، ثم الجد أبو الأب ، ثم أبوه وإن علا ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ للأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ للأب وإن سفل ، ثم العم الشقيق ، ثم العم للأب ، ثم ابن العم الشقيق ، ثم ابن العم للأب وإن سفل ، ثم عم أبى المرأة لأبويه ، ثم عم أبيها لأبيه ، ثم عم أبيها لأبويه ، ثم ابن عم أبيها لأبيه ، ثم عم جدها لأبويه ، ثم عم جدها لأبيه ، ثم ابن عم جدها لأبويه ، ثم ابن عم جدها لأبيه .

وهكذا كما فى الإرث ، فلو كان لها ابن أخ لأب ، وابن أخ شقيق ، وابن عم لأب ، وابن ابن عم شقيق ، قدم الأول فى المسألتين على الثانى لقربه .

قال الغزالى [1] : وهذا من الدقائق التى يغفل عنها . (قاله ابن العماد) .

ولا يزوج ابن أمه ببنوة محضة ، خلافا للأئمة الثلاثة – كما سيأتى بيان ذلك عنهم – لعدم مشاركة بينهما فى النسب ، فلا يعتنى بدفع العار عنه .

فإن كان ابنها ، وابن عمها ، أو أخا لها بوطء شبهة مثلا ، أو مالكا لها ، أو معتقا لها ، أو عصبة ، أو قاضيا ، أو وكيلا عن وليها ، زوجها بما ذكر ، ولا تضره البنوة ، لأنها غير مقتضية لا مانعة ، فإن فقدت عصبات المرأة من النسب زوجها معتقوا الرجل ، ثم عصبته على ترتيب إرثهم بالولاء ، فيقدم ابنه ، ثم ابن ابنه وإن سفل ، ثم أبوه ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ للأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ لأب ، ثم الجد أبو الأب ، ثم العم الشقيق ، ثم العم

(١) الغزالى : هو محمد بن محمد بن محمد الغزالى الطوس أبو حامد الفقيه الشافعى المذهب الصوفى المشرب الزاهد النبيل حجة الاسلام صاحب التصانيف الكثيرة وذو الذكاء الحاد المنافح المكافح عن الاسلام أمضى حياته كلها يناقش ويجادل فى سبيل الله عن الدين والهجوم على خصومه واظهار الحق بالحجة الواضحة . ولد الغزالى سنة ٤٥٠ هـ وتوفى سنة ٥٠٥ هـ له مصنفات كثيرة منها آداب الصلاة وإحياء علوم الدين وأسرار الصلاة وأسرار العارفين والتهافت وغيرها . انظر شذرات الذهب ٤/١٠ لسان الميزان ٩٣/١ وطبقات ابن هداية (١٩٢) .

للأب، ثم ابن العم الشقيق ، ثم ابن العم للأب ، ثم أبو الجد ، ثم يقدم بعد عصبة المعتق معتق المعتق ، ثم عصبته .

وهكذا على الترتيب المذكور .

من يزوج عتيقة المرأة وأمتها

ويزوج عتيقة المرأة بعد فقد عصبة العتيق من النسب من يزوج المعتقة ما دامت حية فيزوجها أبو المعتقة ، ثم جدها على ترتيب أولياء النسب ، فلا يزوجها ابن المعتقة .

ويعتبر فى تزويج العتيقة إذنها ولو سكوتا إن كانت بكرا بالغة . فإن كانت صغيرة لم تزوج حتى تبلغ وتأذن ولوسكوتا [1] .

ولا يعتبر إذن المعتقة فى الأصح ، إذ لا ولاية لها ولا إجبار ، فلا فائدة له.

واستثنى من طرد ذلك ما لو كانت المعتقة ووليها كافرين والعتيقة مسلمة، فلا يزوجها لاختلافهما دينا ، ومن عكسه ما لو كانت المعتقة مسلمة والعتيقة ووليها كافرين ، فيزوجها لاتحادهما دينا .

وأمة المرأة كعتيقتها فيما ذكر ، لكن يشترط إذن السيدة الكاملة نطقا ولو بكرا، إذ لا تستحى ، فإن كانت صغيرة ثيبا امتنع على الأب تزويج أمتها إلا إذا كانت مجنونة .

وليس للأب إجبار أمة البكر البالغة ، فإذا ماتت المعتقة زوج عتيقها ابنها، ثم ابنه وإن سفل ، ثم أبوها على ترتيب عصبة الولاء .

وعتيقة الخنثى [2] المشكل وأمته يزوجهما بإذنه وجوبا من يزوجه بفرض أنوثته، ليكون وكيلا أو وليا ، فلو زوجهما المشكل ، فبان ذكرا ، صح كما لو عقد النكاح بخنثيين فبانا ذكرين ، كما تقدم .

من يزوج المبعضة وأمتها المكاتبة

والمبعضة يزوجها مالك بعضها مع قريبها ، وإلا فمع معتق بعضها ، وإلا فمع

(١) فالسكوت أحد علامات الرضا بالنسبة للبكر فالبكر علامة موافقتها سكوتها . فالسكوت علامة الرضا .

(٢) الخنثى : من اختلط عنده اعضاء الانوثة بأعضاء الذكورة فهو لا انثى ولا ذكر .

عصبته ، وإلا فمع الحاكم .

والمكاتبة يزوجها سيدها بإذنها ،فإن كانت بكرا مبعضة احتج لإذنها فى سيدها لا فى أبيها .

والقياس فى أمة المبعضة أن يزوجها بإذنها قريب المبعضة من النسب ، ثم معتقها .

وما أفهمه كلام البلقينى من اعتبار إذن مالك بعضها فغير صحيح ، إذ لا تعلق له بوجه فيما يخص بعضها الحر ، ثم إن فقد المعتق وعصبته زوج الحاكم المرأة التى فى محل ولايته حالة العقد بكفء فإن زوجها بغيره لم يصح وإن رضيت به .

الصور التى يزوج فيها الحاكم

وحاصل الصور التى يزوج فيها الحاكم عشرون :

الأولى : عدم الولى حكما أو شرعا ، بأن يكون فيه مانع من صغر ، أو جنون ، أو رق ، أو فسق ، أو سفه ، ولا ولى أبعد منه .

الثانية : فقده ، بحيث لا يعلم موته ولا حياته ، ولم ينته إلى مدة يحكم فيها بموته .

الثالثة : إحرامه بحج أو عمرة ، أو بهما سواء كان الإحرام صحيحا أو فاسدا.

الرابعة : عضله [1] ، وإنما يحصل عضله إذا دعت بالغة عاقلة - ولو سفيهة - إلى كفء ، ولو عنينا [2] أو مجبوبا - بالباء - وامتنع من تزويجها ولو لنقص المهر ، لأنه يتمحض حقا لها .

ولابد من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوج ، بأن يمتنع الولى من التزويج بين يديه ، أو يسكت بعد أمره به والمرأة والخاطب حاضران أو وكيليهما .

(١) عضلة : أى منعه المرأة من التزوج ظلماً وفى القرآن الكريم ﴿ **فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن** ﴾ . انظر المعجم الوجيز مادة عضل .

(٢) العنين : الذى لا ينتصب ذكره عند الجماع .

نعم لو عينت كفؤا ، وأراد الأب والجد المجبر كفؤا غيره ، فله ذلك فى الأصح، وإن كان معينها يبذل أكثر من مهر المثل ، لأنه أكمل نظرا منها ، ولأنها مجبرة ، فليس لها اختيار الأزواج .

ومحل تزويج الحاكم بعضل الولى إن لم يفسق به ، فإن فسق به لتكرره منه مع عدم غلبة طاعاته على معاصيه ، زوج الأبعد .

الخامسة : إذا غاب الولى مرحلتين أو أكثر ، ولم يحكم بموته ، ولم يكن له وكيل حاضر فى تزويج موليته . بخلاف ما إذا غاب دونهما ، لا يزوج الحاكم إلا بإذنه ، لأنه حينئذ كالمقيم بالبلد ، فإن تعذر إذنه لنحو خوف ، جاز له أن يزوجها بغير إذنه .

وبخلاف ما إذا كان له وكيل ، لا يزوج الحاكم ، بل الوكيل ، لأن النيابة المنصوص عليها أولى من الشرعية .

ومحل صحة تزويج الوكيل : إن كان موكله مجبرا للمخطوبة . وكذا إن كان غير مجبر وأذنت له فى التزويج ، ولم تنهه عن التوكيل ، فإن لم تأذن له فى التزويج ، أو أذنت له فيه ونهته عن التوكيل ، لم يصح تزويج الوكيل ، لعدم صحة الوكالة .

ولو ادعت غيبة وليها وأنها خلية عن النكاح والعدة ، صدقها الحاكم وزوجها ولا يحتاج إلى شهادة خبيرين بذلك ، لأن العقود يرجع فيها إلى قول أربابها [1] ، لكن يستحب له طلب بينة [2] منها بذلك ، وإلا فتحليفها، فإن ألحت الطلب ورأى القاضى التأخير فالأوجه أن له ذلك احتياطا للأنكحة وله تحليفها أنها لم تأذن للغائب إن كان ممن لا يزوج إلا بالإذن ، وعلى أنه لم يزوجها فى الغيبة .

والأوجه فى هذا اليمين وشبهها الوجوب احتياطا للإبضاع ، لكن صحح فى (الأنوار) استحبابها .

ومحل ما تقرر ما لم يعرف لها زوج معين ، وإلا اشترط فى صحة تزويج الحاكم لها دون الولى الخاص . كما أفاده كلام (الأنوار) وأفتى به الشهاب

(١) أربابها : أى أصحابها .

(٢) بينة : أى دليل وبرهان .

الرملى إثباتها لفراقها ، سواء أحضر أم غاب ، وإن كان القياس قبول قولها فى المعين أيضا حتى عند القاضى ، لأن العبرة فى العقود بقول أربابها .

السادسة : حبسه ، بحيث لا يصل إليه إلا السجان .

السابعة والثامنة : تواريه وتعززه بأن تقام عليه بينة بذلك كما فى سائر الحقوق .

التاسعة والعاشرة والحادية عشرة : إذا أراد الولى إنكاحها لنفسه ، أو طفله العاقل ، أو ولد ولده ، وهو غير مجبر ، فإنه يقبل النكاح فى الصور الثلاث ، ويوجب الحاكم ، ولا يتولى الولى الطرفين .

الثانية عشرة : أمة المحجور عليه ، حيث لا أب له ولا جد ، وحيث لم يكن المحجور عليه صغيرا ولا صغيرة ، فإن كان للمحجور عليه أب ، أو جد ، أو كان صغيرا أو صغيرة ، امتنع على الحاكم تزويج أمته .

الثالثة عشرة : المجنونة البالغة المحتاجة للوطء ، أو للمهر ، أو للنفقة بأن لم يكن لها منفق أو مال يغنيها عن الزوج أو للخدمة حيث لم تندفع حاجتها بغير الزوج ، كما بحثه شيخ الإسلام واعتمده مشايخنا .

ومحل تزويج الحاكم للمجنونة المذكورة : إن أطبق جنونها ، ولم يكن لها أب ولا جد ، وإن كان لها معتق أو غيره ، فإن تقطع جنونها لم تزوج إلا حال إفاقتها، لتأذن فى نكاحها ، ويبطل إذنها بجنونها كما تبطل به الوكالة ، فيشترط وقوع العقد فى وقت الإفاقة .

وبما تقرر علم ما صرح به العلامة ابن العماد أن العتيقة المجنونة يزوجها السلطان دون المعتق .

الرابعة عشرة : أمة الرشيدة التى لا ولى لها .

الخامسة عشرة : أمة بيت المال .

السادسة عشرة : الأمة الموقوفة ، لكن لا يزوجها إلا بإذن الموقوف عليه ، لأنه مالك لمنافعها .

ومحل اشتراط إذن الموقوف عليه : إن انحصر ، وإلا زوجها بإذن الناظر فيما يظهر إذا اقتضت المصلحة تزويجها . وبه أفتى الشهاب الرملى .

السابعة عشرة إلى العشرين : مستولدة الكافر ، ومدبرته ، ومكاتبته ، ومن علق عتقها بصفة إذا كن مسلمات .

فـرع

لو تزوج عتيق بحرة الأصل ، وأتت ببنت زوجها بعض العصبات موالى أبيها على الراجح ، لأن الولاء لهم عليها لا الحاكم . خلافا للزركشى .

تنبيه :

علم مما تقدم أنه لا ولاية للجد أبى الأم ، ولا للأخ منها ، ولا للعم منها، ولا للخال ، ولا للأم ، ولا لغيرها من بقية النساء ، خلافا للحنفية ، وسيأتى بيان ذلك عنهم . ولا للإبن إلا أن يكون من العصبات كما تقدم .

وإن المرأة لا تزوج نفسها ولا توكل أجنبيا ليزوجها . نعم إن خافت العنت[1]، وفقدت الولى والحاكم ومن تحكمه جاز لها أن تزوج نفسها بحضرة شاهدين ، كما قاله شيخنا تبعا للرملى وغيره .

مسألة :

سئل عنها العلامة ح ج ، وهى : امرأة ذكرت أنه ليس لها ولى أصلا ، أو غاب الغيبة الشرعية ، وحكمت رجلا أن يزوجها من كفء . هل له ذلك إذا كان فيه أهلية القضاء ، أم لا ، سواء كانت فى قرية بها حاكم أم لا ؟

فأجاب عنها بقوله : حيث كان المحكم فيه أهلية القضاء جاز ولو مع وجود القاضى ، أو لا أهلية فيه ، لكنه عدل جاز مع فقد الحاكم ، لا مع وجوده . وهذا هو المعتمد فى هذه المسألة .

قال الشمس الرملى فى أثناء كلامه على هذه المسألة : نعم لو كان الحاكم لا

---

(١) العنت : المشقة والشدة قال تعالى ﴿ لقد جاءكم رسول من أنفسكم عزيز عليه ما عنتم ﴾ وقال فى سورة النساء آية (٢٥) ﴿ ذلك لمن خشى العنت منكم ﴾ .

يزوج إلا بدراهم لها وقع لا تحتمل فى مثله عادة كما فى كثير من البلاد فى زماننا ، اتجه جواز تولية أمرها لعدل ، مع وجوه ، وإن سلمنا أنه لا ينعزل بذلك ، بأن علم موليه بذلك حال التولية .

اجتماع أولياء من النسب فى درجة

وإذا اجتمع أولياء من النسب فى درجة : كأخوة أشقاء ، أو لأب ، أو أعمام . كذلك لو أذنت لكل منهم بانفراده ، أو قالت : أذنت فى فلان ، فمن شاء منكم فليزوجنى منه . أو قالت : رضيت فلانا زوجا ، أو رضيت أن أزوج ، أو أذنت لأحد منكم أن يزوجنى ، لصدق الأحد على الجميع ، فلكل منكم تزويجا، لأنهم متعينون شرعا ، والشرط رضاها ، وقد وجد .

فلو عينت بعد ذلك أحدهم لم ينعزل الباقون .

نعم يستحب أن يزوجها أفقههم بباب النكاح ، ثم أورعهم ، لأنه أشفق وأحرص على طلب الأحظى ، ثم أسنهم ، لزيادة تجربته برضا باقيهم وجوبا فى غير الكفء ، وندبا فيه .

وخرج بأولياء النسب المعتقون ، فيشترط اجتماعهم أو توكيلهم . نعم عصبة المعتق ، كأولياء النسب ، فيكفى أحدهم ، فإن تعدد المعتق اشترط واحد من عصبة كل منهم .

وخرج بإذنها لكل ما لو أذنت لأحدهم ، فيجب عليه تزويجها ، ولا يزوجها غيره إلا وكله عنه .

أما لو قالت : زوجونى . فيشترط اجتماعهم .

ومحل الترتيب المذكور : إن لم يتشاحوا ، فإن تشاحوا بأن قال كل منهم : أنا الذى أزوج . واتحد الخاطب . أقرع بينهم وجوبا قطعا للنزاع ، ويستحب أن يكون الإقراع من السلطان ، فمن خرجت قرعته زوج . ولا تنتقل الولاية للحاكم، وأما خبر (**فإن تشاحوا ، فالسلطان ولى من لا ولى له**)[1] . فمحمول على العضل ، بأن قال كل : لا أزوج ، فلو زوجها مفضول صفة أو

(١) حديث صحيح رواه ابن حبان فى صحيحه .

قرعة ، صح تزويجه للإذن فيه ، وفائدة القرعة : قطع النزاع بينهم ، لانفى ولاية من لم تخرج له .

وخرج باتحاد الخاطب ما إذا تعدد ، فإنها إنما تزوج ممن ترضاه ، فإن رضيت الكل ، أمر الحاكم بتزويجها من أصلحهم .

إذا علمت ما ذكر ، فإما أن تكون المخطوبة بكرا ، أو ثيبا .

١- تزويج البكر ومن فى حكمها

فإن كانت بكرا : وهى التى لم تزل بكارتها ، فللأب - أو الجد عند عدمه أو عدم أهليته - تزويجها بغير إذنها ، صغيرة كانت أو كبيرة ، عاقلة أو مجنونة ، لخبر الدارقطنى : (**الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر يزوجها أبوها**)[1] .وهو مجمع عليه فى الصغيرة .

وكالبكر فى أحكامها : من خلقت بلا بكارة ، أو زالت بكارتها بلا وطء : كأن زالت بسقطة ، أو حدة حيض ، أو وثبة أو إصبع ، أو بولادة بأن حملت باستدخال منى محترم أو لا ، أو زالت بكارتها بوطئها فى دبرها .

ويشترط لصحة ذلك كفاءة الزوج ويساره بحال صداقها عليه ، فلو زوجها غير كفء ، أو معسرا بحال صداقها ، لم يصح النكاح .

ومن ذلك ما يقع كثيرا فى بلاد الريف من أن الرجل يزوج ابنه الصغير ، بأن يقبل له نكاح بكر صغيرة أو كبيرة مجبرة ، والابن لا يملك شيئا من الصداق ، والطريق فى صحته أن يهب الأب له قبل العقد قدر الصداق ، ويقبضه له ، ثم يزوجه .

وليس مثل الهبة ما يقع كثيرا فى هذه المسألة من أن الأب يدفع عن ابنه مقدم الصداق قبل العقد ، كما اعتقده بعض مشايخنا . وعدم عداوة بينها وبين الزوج ، ولو باطنة - كما بحثه الولى العراقى - وعدم عداوة ظاهرة بينها وبين الولى ، وإلا فلا يزوجها إلا بإذنها ، بخلاف غير الظاهرة ، لأن الولى يحتاط لموليته ، لخوف العار ونحوه .

---

(١) حديث صحيح رواه الدارقطنى .

واعتبر الظهور هنا دون ما مر فى الزوج لظهور الفرق بين الولى المجبر والزوج ، لأن انتفاء العداوة بينها وبين وليها يقتضى أنه لا يزوجها إلا لمن يحصل لها منه حظ ومصلحة ، لشفقته عليها .

أما مجرد كراهتها له من غير ضرورة ، فلا تؤثر لكن يكره له تزويجها منه نص عليه فى الأم ، وألحق الخفاف بالمجبر وكيله ، وعليه فالظاهر أنه لا يشترط فيه ظهورها لوضوح الفرق بينهما .

شروط الإجبار:

ولجواز مباشرته دون صحته ثلاثة شروط ، لا زائد عليها على الراجح :

الأول : أن يزوجها بمهر المثل .

الثاني : أن يكون من نقد البلد .

الثالث : أن يكون حالا . ومحل هذا وما قبله فيمن لم يعتدن الأجل ، أو غير نقد البلد ، وإلا جاز بالمؤجل وبغير نقد البلد . كما قاله الشمس الرملى .

ويستحب استئذان البكر إذا كانت بالغة ، عاقلة ، ولو سكرانة تطييبا لقلبها ، وعليه حملوا خبر مسلم [1] : (.....**والبكر يستأمرها أبوها**)[2] جمعا بينه وبين خبر الدارقطنى المار .

أما الصغيرة فلا إذن لها . وبحث بعضهم ندبه فى المميزة ، لإطلاق الخبر، ولأن بعض الأئمة أوجبه ، ويستحب حينئذ عدم تزويجها إلا لحاجة أو مصلحة .

والسنة فى الاستئذان : أن يرسل إليها ثقة لا تحتشمه[3] ، وأمها أولى ، ليعلم ما فى نفسها ، فإن لم يكن لها أب ، ولا جد ، فإن كنت صغيرة لم تزوج فى حال صغرها ولو مجنونة ، إذ لا إجبار لغيرهما ، ولا حاجة للمجنونة الصغيرة فى الحال ، وإن كانت بالغة عاقلة زوجها وليها بإذنها ، سواء كان وليها أخاها ، أم

---

(١) مسلم هو : الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى النيسابورى ثقه حافظ إمام مصنف عالم الفقه صاحب الصحيح توفى سنة ٢٦١ هـ . انظر تقريب التهذيب ٢/٢٤٥ .

(٢) رواه مسلم

(٣) تحتشمه أى تستنكف منه وتستحى منه ، انظر المعجم الوجيز مادة حشم .

عمها ، أم ابن أحدهما ، أم معتقها ، أم عصبته، أم حاكما .

ويكفى في إذنها بعد استئذانها فى النكاح سكوتها الذى لم يقترن بنحو بكاء مع صياح ، أو ضرب خد[1] ، وإن لم تعلم أن ذلك إذن .

وقضية كلامهم الإكتفاء بسكوتها المذكور ، ولو لغير كفء ، وإن ظننته كفؤا، وهو كذلك كما قاله الشمس الرملى .

وخرج بقولى (بعد استئذانها) ما لو زوجها وليها بحضرتها مع سكوتها، فلا يصح لعدم الاكتفاء بسكوتها المذكور ، وبالعاقلة المجنونة ، فيزوجها الحاكم عند الحاجة لا غيره – كما تقدم – وكسكوتها قولها : لم لا يجوز أن آذن جوابا ، لقوله : أيجوز أن أزوجك أو تأذنين .

٢– تزويج الثيب

وإن كانت المخطوبة ثيبا : وهى التى زالت بكارتها بوطء في قبلها ، سواء كان من شبهة ، أو من زنا ، أو من حلال ، وسواء كانت مكرهة أو مختارة، نائمة أو مستيقظة ، عاقلة أو مجنونة ، صغيرة أو كبيرة ، فحاصل ما يقال فيها : إن كانت صغيرة عاقلة حرة ، لم يزوجها أحد ما دامت صغيرة ، لوجوب إذنها وهو متعذر مع صغرها ، فإن بلغت زوجها وليها بإذنها نطقا ، ولو بلفظ التوكيل ، وإن عادت بكارتها ، لخبر مسلم : (**الثيب أحق بنفسها من وليها**) سواء كان وليها أباها ، أم جدها ، أم أخاها ، أو عمها ، أم ابن أحدهما ، أم معتقها ، أم عصبته، أم حاكما . كما وإن كانت صغيرة مجنونة حرة زوجها أبوها للمصلحة ، ثم جدها عند عدمه ، أو عدم أهليته ، فإن لم يكن لها أب ولا جد لم يزوجها أحد فى صغرها ، إذ لا إجبار لغيرهما ، ولا حاجة لها فى الحال ، فإن بلغت زوجها الحاكم لا غيره عند الحاجة .

تزويج السيد الأمة

وأما الأمة : فلسيدها تزويجها مطلقا ، بكرا كانت أو ثيبا ، عاقلة أو مجنونة ، صغيرة أو كبيرة ، ناطقة أو لا ، محرما له أو لا ، بغير رضاها أو لا، إن كانت

(١) فإذا اقترن سكوتها بعد إذنها ببكاء مع صياح أو ضرب خد أو ما شابه ذلك دل ذلك على عدم رضاها.

مكاتبة أو مبعضة ، لأنهما فى حقه كالأجنبيات . ولا إن كان الزوج معيبا بجذام[1] ، أو برص ، أو جرب ، أو عنة ، أو جنون ، أو فاسقا ، أو دنىء الحرفة ، وإلا فلا يصح تزويجها بغير رضاها . كما قاله شيخنا .

وقال ابن العماد بالصحة فى الأخيرة ، وقيد ما قبلها بكون الأمة عفيفة .

وعلم مما تقدم أن الكلام فى الثيب الناطقة ، فإن كانت خرساء وهى بالغة عاقلة حرة زوجها وليها ، أبا كان أو غيره ، بإشارتها المفهمة لكل أحد، أو للفطن دون غيره ، أو بكتابتها ، كما بحثه الأذرعى ، إن نوت بكل من الإشارة المفهمة – للفطن دون غيره – والكتابة الإذن فى النكاح ، لأن كل منهما يحتاج للنية ، ويعلم ذلك بكتابتها أو إشارتها ثانيا .

فلو لم يكن لها إشارة مفهمة ، ولا كتابة ، فالأوجه أنها كالمجنونة ، فيزوجها الأب ، ثم الجد ، ثم الحاكم دون غيرهم .

حكم دعوى المكلفة البكارة والثيوبة

وتصدق المكلفة فى دعوى البكارة ولو فاسقة ، بلا يمين كما قاله ابن المقرى، وبيمينها فيما يظهر بدعوى الثيوبة قبل العقد وإن لم تتزوج . ولا تسأل عن الوطء، فإن ادعت الثيوبة بعد العقد وقد زوجها وليها من غير إذنها نطقا ، فهو المصدق بيمينه لما فى تصديقها من إبطال النكاح ، بل لو شهدت أربع نسوة بثيوبتها عند العقد لم يبطل ، لجواز إزالتها بنحو إصبع ، أو أنها خلقت بدونها ، كما ذكره الماوردى[2] والرويانى [3] ، وإن أفتى القاضى بخلافه .

ولا يتولى ولى ممن تقدم طرفى العقد إلا فيما إذا زوج جد بنت ابنه البكر، أو

---

(١) الجذام : علة تصيب الإنسان تتأكل منها الاعضاء وتتساقط . وفى الحديث قال رسول الله ﷺ «فر من المجذوم فرارك من الأسد» .

(٢) الماوردى : هو أبو الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى البصرى تفقه على أبى القاسم الصميرى بالبصرة ارتحل إلى الشيخ أبى حامد الاسفرايينى درس بالبصرة وبغداد سنين كان حافظا للمذهب توفى ببغداد سنة ٤٥٠ هـ . انظر السبكى ٣٠٣/٣ ابن خلكان ٤٤٤/٢ .

(٣) الرويانى : هو عبد الواحد بن اسماعيل بن أحمد أبو المحاسن فخر الاسلام من كبار فقهاء الشافعية ولد رويان بنواحى طبرستان سنة ٤١٥ هـ يعرف بصاحب البحر قتل شهيداً سنة ٥٠٢ هـ . انظر الشذرات الجزء الرابع وتهذيب الاسماء واللغات ٢٧٧/٢ وطبقات الشافعية ٢٦٤/٤ .

المجنونة بإبنى ابنه الآخر المحجور عليه ، والأب فيهما ميت أو ساقط الولاية .

توكيل المجبر

إذا علمت ما ذكر ، فللمجبر التوكيل فى تزويج موليته بغير إذنها ، نعم يندب للوكيل استئذانها ، ويكفى سكوتها .

ولا يشترط تعيين الزوج للوكيل فى الأظهر ، لأن وفور سفقته يدعوه أن لا يوكل إلا من يثق به وبنظره واختياره .

ويحتاط الوكيل حتما عند الإطلاق ، فلا يزوج غير كفء ، ولا أدنى الخاطبين الكفأين ، فلو زوجه لم يصح ، ولو استويا كفاءة ، وأحدهما متوسط والآخر موسر ، تعين الثانى فيما يظهر .

ولا يزوج أيضا بمهر المثل ، وثم من يبذل أكثر منه ، أى فيحرم عليه ذلك ، وإن صح العقد كما هو ظاهر ، بخلاف البيع ، فإنه يتأثر بفساد المسمى ، ولا كذلك النكاح .

وغير المجبر بأن لم يكن أبا ولا جدا ، أو كانت موليته ثيبا ، إن قالت له : وكل بتزويجى . وكل ، وله التزويج بنفسه .

فإن قالت له : وكل بتزويجى ، ولا تزوجنى بنفسك . فسد الإذن ، لأنه صار للأجنبى ابتداء .

نعم ، إن دلت قرينة ظاهرة على أنها إنما قصدت إجلاله ، صح كما بحثه الأذرعى .

وإن قالت له : زوجنى بنفسك ، ولا توكل . امتنع عليه التوكيل ، عملا بإذنها .

وإن قالت له : زوجنى . وأطلقت ، فلم تأمره بتوكيل ، ولم تنهه عنه ، فله التوكيل فى الأصح ، لأنه بالإذن صار وليا شرعيا ، أى متصرفا بالولاية الشرعية ، فملك التوكيل عنه ، وبه فارق كون الوكيل لا يوكل إلا لحاجة ، ولزم الاحتياط هنا نظير ما مر .

وعلى هذا الأصح لا يشترط تعيين الزوج للوكيل كما مر ، فإن عينت فى

إذنها للولى شخصا ، وجبت تعيينه للوكيل فى التوكل ، فإن أطلق فزوج ولو منه، لم يصح ، لأن التفويض المطلق مع أن المطلوب معين فاسد.

ولو قالت لوليها : زوجنى ممن شئت . جاز له تزويجها من غير الكفء .

كما لو قال لوكيله : زوجها من شئت . فزوجها بغير كفء برضاها .

ولو وكل غير الحاكم ممن يتوقف على إذنها ، قبل إذنها فى النكاح ، لو يصح النكاح على الصحيح ، لأنه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ ، فكيف يفوضه لغيره؟

أما بعد إذنها ، وإن لم يعلمه حال التوكيل ، فإنه يصح كما بحثه الزركشى[1].

وهو ظاهر اعتبارا بما فى نفس الأمر .

أما الحاكم فله تقديم إنابة من يزوج موليته ، بناء على الأصح ، إن استنابه من شغل معين ، استخلاف لا توكيل .

ما يشترط في الموكل والوكيل

وظاهر أنه يشترط فى كل من الموكل عدم الفسق .

حتى لو وكل رجل غير فاسق رجلا كذلك ، فى تزويج موليته ، ثم فسق الموكل أو الوكيل ، ثم تاب الفاسق منهما ، لم يزوج الوكيل فى الصورتين إلا بإذن جديد ، لانفساخ الوكالة هنا بالفسق ، كما قاله خ ط وغيره .

وعلم مما تقدم أنه : لا يجوز للولى أن يزوج نفسه موليته ، لاتهامه فى أمر نفسه. فلو أراد ابن العم أن يتزوج بينت عمه ، زوجها له من فى درجته لا أبعد منه لحجبه ، فإن فقد من فى درجته ، فالقاضى لبلدها ، يزوجها له بالولاية العامة.

وفى قولها : زوجنى من نفسك . للقاضى أن يزوجها له بهذا الإذن ، إذ معناه:

---

(١) الزركشى : هو الإمام بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشى فقيه أصولى محدث أديب تركى الأصل مصرى المولد أخذ عن جمال الدين الأسنوى والبلقينى له البحر فى الأصول وشرح جمع الجوامع وشرح التنبيه . توفى سنة ٧٩٤ هـ . انظر الدرر الكامنة ٣٩٧/٣ ، شذرات الذهب ٣٣٥/٦ .

فوض أمرى إلى من يزوجك إياى .

بخلاف : زوجنى . فقط ، أو : ممن شئت بالأذن المفهوم منه تزويجها بأجنبى .
ولو أراد القاضى نكاح من لا ولى لها غيره لنفسه ، أو محجوره ، زوجها من فوقه من الولاة ، ومن هو مثله ، : أو خليفته ، لأن حكمه نافذ عليه .

وإن أراده الإمام الأعظم زوجه خليفته ، ولو زوج الحاكم من لا ولى لها لمجنون، ونصب من يقبل ويزوجها منه ، وبالعكس ، صح كما نبه عليه الزركشى[1] .

وفى البحر[2] : لو أراد الحاكم تزويج مجنونة بمجنون ، فلا نص فيه ، والقياس عدم توليه الطرفين .

وللعم تزويج ابنة أخيه بابنه البالغ ، ولابن العم تزويج ابنة عمه بابنه البالغ، لأنه لم يتول الطرفين ، وإن زوجها أحدهما بابنه الطفل ، لم يصح ، إذ ليس فيه قوة الجدودة ، وعليه فالأقرب - كما قاله البلقينى - عدم تعين الصبر إلى بلوغ الصبى ، فيقبل ، بل يقبل له أبوه ، والحاكم يزوجها منه ، وكما لا يجوز لأحد تولى الطرفين غير الجد - كما مر - لا يجوز أن يوكل وكيلا فى أحدهما ويتولى هو الآخر أو وكيلين فيهما ، أى : واحداً فى الإيجاب وواحداً فى القبول فى الأصح ، لأن فعل وكيله كفعله ، بخلاف القاضى وخليفته ، فإن تصرفها بالولاية العامة .

فرع :

تقدم أن القاضى لا يزوج امرأة وهى فى غير محل ولايته من شخص هو فى محل ولايته ، فلو كان فى البلد قاضيان ، كل يحكم بشق ، فليس لأحدهما أن يزوج امرأة هى بالشق الآخر ، فإن كانا يحكمان على الشيوع زوج ، فلو أذنت لكل من القاضيين أن يزوجها ، فزوجاها معا ، فكتزويج الوليين ، فإن سبق أحدهما ، فالعقد للسابق .

ولو استناب القاضى أو الإمام نائبا فى بلد ، فزوج امرأة فى بلد من استنابه لم

(١) سبقت ترجمة الزركشى .

(٢) كتاب البحر للرويانى أبو المحاسن عبد الواحد بن اسماعيل .

يصح ، لأنها فى غير محل ولايته . ولو حضر النائب بلد المستنيب، فأذنته امرأة فى محل ولايته ، فزوجها وهو فى بلد المستنيب لم يصح ، لأنه فى غير محل ولايته .

وكثير من جهلة القضاة يفعلون ذلك ، تمسكا بأنه فى محل ولاية المستنيب .

فلو أذن له المستنيب أن يعقد فى محل ولايته ، لم يجز ، لأن المرأة لا تأذن إلا للنائب ، والمستنيب لا يملك أن يولى نائبه فى محل ولايته ، إلا أن يأذن له الإمام فى ذلك ، فيصح .

ولو استناب شخصا فى بلدة ، واستنابه قاض آخر ، فهل له أن يزوج امرأة فى إحدى البلدتين ، وهو فى البلدة الأخرى ؟

يحتمل جواز ذلك ، لأنها فى محل ولايته ، ويحتمل تخريجه على تولى طرفى العقد فى عقد النكاح ، لأنها ولاية ملفقة ، ثم إن ألحقناه بالجد زوجّ، أما بالعم فلا . ولأن الذى استنابه لا يقدر على تزويجها ففرعه أولى .

(فرع آخر)

استنابة القاضى لغيره فى التزويج

لو استناب القاضى عاقدا فى التزويج ، اشترط أن يكون فقيها عارفا بأبواب النكاح ، ومقادير العدد [١] وانقضائها ، وصرائح الطلاق والرجعة وكناياتها ، ولا يشترط معرفته ما سوى ذلك من الفقه .

وتقدم أنه يشترط فيه عندنا أن يكون بصيرا .

ولو استنابه فى تزويج خاص : كتزويج هند لعمرو ، لم يشترط الفقه .

قال هذا الفرع والذى قبله ابن العماد فى كتابه المسمى ب (توقيف الحكام على غوامض الأحكام) .

هذا ما يتعلق بمذهبنا .

وأما مذهب الحنفية : فللحرة المكلفة ، بكرا كانت أو ثيبا ، رشيدة كانت أو

(١) مقادير العدد : أى مدة بقاء المطلقة أو من مات عنها زوجها بلا زواج بعد الطلاق أو الوفاء وذلك مفسراً فى كتب الفقه بالتفصيل فانظره .

سفيهة ، أن تزوج نفسها ، بأن تكون موجبة للنكاح أو قابلة له ، وأن توكل رجلا أجنبيا أو امرأة فى تزويجها ، سواء كان لها ولى ، أم لا ، وسواء كان الزوج كفؤا لها ، أم لا .

إذ لا ولاية إجبار عليها ، وللولى العصبة الاعتراض عليها إن تزوجت بغير كفء ، أو بغبن فاحش[1] . فهو بالخيار : إن شاء أجاز النكاح ، وإن شاء فسخه ما لم تلد منه ، أو يكمل مهر المثل .

قال فى البحر : وينبغى إلحاق الحبل الظاهر بالولادة ، وروى الحسن[2] عن أبى حنيفة : أنه لا يجوز فى غير الكفء ، لأن كثيرا من الفساد لا يمكن رفعه بعد الوقوع .

واختار بعض المتأخرين الفتوى بهذه الرواية لفساد الزمان .

قال الكمال : وعدم انعقاد النكاح فى الحالة المذكورة ظاهر ، إذا كان لها ولى، وإلا فهو صحيح لازم .

ورضا بعض الأولياء كرضا كلهم ، حتى لو رضى واحد منهم ، لم يقدر الباقى على فسخه ، إلا إذا كان أقرب منه .

وقبض الولى للمهر رضا ، ومباشرته لأسباب الوليمة وتجهيزها منه كذلك، لأنه تقرر لحكم العقد ، لا سكوته ، فلا يكون رضا لأن السكوت عن المطالبة محتمل، فلا يكون رضا إلا فى مواضع مخصوصة وليس هذا منها ، إلا إن سكت إلى أن تلد ، فيكون رضا دلالة .

وإذا زوجت المرأة نفسها من غائب ، بأن قالت : إشهدوا إنى زوجت نفسى من فلان . فأجاز الغائب التزويج عند بلوغ خبره إليه ، وكان قبل عنه فى المجلس واحد ، سواء كان فضوليا أو وكيلا ، جاز النكاح ، وإلا فلا ، لأن ما صدر من

---

(١) الغبن الفاحش هو النقص الكثير من البيع والمقصود به هنا النقص الفاحش فى المهر انظر المعجم الوجيز مادة غبن

(٢) هو الحسن البصرى بن أبى الحسن اسم أبيه سيار مولى زيد بن ثابت الأنصارى أبو سعيد ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر بن الخطاب رأى عشرين ومائة من أصحاب رسول الله ﷺ وكان من علماء التابعين بالقرآن والفقه والأدب من عباد البصرة وزهادهم . مات سنة ١١٠ هـ وله تسع وثمانين سنة . انظر المشاهير ٨٨/ .

المرأة شطر العقد ، وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غائب، بل يتوقف على القبول فى المجلس ولو من فضولى ليتحقق صورة العقد .

ويتوقف تمامه على إجازة الغائب .

ولو أذنت لرجل أن يتزوجها ، فتزوجها عند شاهدين ، بأن قال : تزوجت فلانة. جاز النكاح بذلك ، لأنه إذا تولى طرفيه لكونه غير فضولى من جانب ، فقوله المذكور يتضمن الشطرين ، فلا يحتاج إلى القبول .

ولو وكلت رجلا بتزويجها ، فتزوجها ، لم يجز .

ولو وكلت امرأة ابن أخيها فى تزويجها ، فوكل ابن الأخ رجلا أجنبيا من غير إذنها ، فزوجها ، صح النكاح إن كان ابن الأخ حاضرا فى مجلس العقد ، وإلا فلا يصح ، كما أفتى بذلك بعض الحنفية .

وولى نكاح الصغيرة ، بكرا كانت أو ثيبا ، العصبة بنفسه ، كترتيب الأرث والحجب ، بشرط حرية ، وتكليف ، وإسلام فى حق المسلمة .

أولياء نكاح الصغيرة عند الحنفية

يقدم فى تزويجها الأب ، ثم الجد أبوه وإن علا ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ للأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ للأب ، ثم العم الشقيق ، ثم العم للأب ، ثم ابن العم الشقيق ، ثم ابن العم للأب .

والمراد بالعم : عم الصغيرة ، وعم أبيها ، وعم جدها . وابن العم كذلك على الترتيب المذكور .

ثم مولى العتاقة ، يستوى فيه الذكر والأنثى ، ثم عصبة المولى ، فإن لم يكن عصبة فالولاية للأم ، ثم للأخت الشقيقة ، ثم للأب ، ثم لأولاد الأم، ذكورهم وإناثهم فيه سواء .

ثم لأولادهم ثم للعمات ، ثم للأخوال والخالات ، ثم لبنات الأعمام ، ثم مولى الموالاة – وهو من لا وارث له – ووالى غيره ، حتى أنه إن جنى فإرثه عليه، وإن مات فميراثه له ، ثم السلطان ، لخبر : (**السلطان ولى من لا ولى له**)[1] .

(١) حديث صحيح سبق الاشارة إليه .

ثم قاض كتب فى منشوره ، أى : مكتوبه المعطى له من قبل السلطان ذلك - ى تزويج من لا ولى له - فإن لم يكتب له ذلك ، ولم يأذن له السلطان فيه ، متنع عليه تزويج الصغيرة ، وليس للوصى أن يزوج الأيتام إلا أن يفوض له الموصى ذلك .

والولاية على الصغيرة من هؤلاء ولاية إجبار .

تزويج الأم ولو فاسقة للصغيرة

وعلم مما تقرر أن البنت الصغيرة ، بكرا كانت أو ثيبا ، تزوجها أمها عند فقد العصبة ، ولو كانت الأم فاسقة ، حيث كان من كفء ، وبمهر المثل.

ولها أيضا أن توكل فى تزويجها ، وليس للقاضى تزويجها مع وجود أمها.

ولا خيار للصغيرة ببلوغها إذا زوجها الأب أو الجد ، وإن زوجها بغبن فاحش[1] ، أو بغير كفء - ولو عبدا - لوفور شفقته . وقد تقتضى المصلحة ذلك.

فإن زوجها غيرهما ، ولو الأم أو القاضى ، كان لها الخيار بشرط القضاء.

وسكوت البكر عند بلوغها - بحيض أو غيره - رضا بالنكاح ، وخيارها لا يمتد إلى آخر المجلس وإن جهلت به ، بأن لم تعلم أن لها الخيار ، فيبطل خيارها بسكوتها ، ولا تعذر بالجهل .

وسألت عن اسم الزوج ، أو عن المهر المسمى ، أو سلمت على الشهود بطل خيارها .

ولو اختارت ، وأشهدت ، ولم تتقدم إلى القاضى لشهرين فهى على خيارها ، كخيار العيب .

والثيب إذا بلغت لا يبطل خيارها بلا صريح رضا ، بأن تقول : رضيت ، أو قبلت ، أو دلالته . بأن تفعل ما يدل على الرضا : كالتمكين وقبول المهر، ولا بقيامها عن المجلس .

ولو زوج المولى أمته الصغيرة ، ثم أعتقها ، ثم بلغت لا يثبت لها خيار البلوغ،

(1) بغبن فاحش : أى بإنقاصها مهراً عن مهر المثل نقصاً واضحاً معيباً .

لكمال ولايته ، فصار كالأب والجد ، ولأن خيار العتق يغنى عن خيار البلوغ . ولذا لو أعتقها أولا ثم زوجها ، فبلغت ، كان لها خيار البلوغ - كما فى النهر - ثم إذا فسخ النكاح بخيار البلوغ قبل الدخول ، فلا مهر لها . أو بعده فلها المهر كاملا .

ولى المجنونة

وولى المجنونة : الابن وإن سفل ، لا الأب ، وإن علا .

وسئل بعض الحنفية عن مجنونة ، أومعتوهة لها أخوان شقيقان ، هل يصح أن يزوجاها ، أو يزوجها أحدهما ؟

فأجاب بالصحة . وعبارة بعضهم : والولى العصبة بنفسه على ترتيبهم فى الإرث والحجب ، فيكون أقرب الأولياء فى المعتوهة : الابن ، ثم ابنه وإن سفل ، ثم فيها وفى الصغيرة الأب ، ثم أبوه وإن علا ، ثم الأخ الشقيق إلى آخر الترتيب الذى مر بيانه .

ويشترط لصحة تزويج غير الأب والجد أن يكون بمهر المثل .

ولا يعتبر إذن الصغيرة ولو مميزة ، ولا مجبرة ، بكر ، بالغة على النكاح ، فإن استأذنها الولى ، أو وكيله ، أو رسوله ، أو زوجها الولى ، فبلغها الخبر فسكتت ، أو ضحكت غير مستهزئة ، أو تبسمت كان إذنا .

ما يعتبر في استئذان البكر

ويعتبر فى الاستئذان تسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة ، لتظهر رغبتها فيه عن رغبتها عنه [1] ، حتى لو قال : أريد أن أزوجك من رجل . فسكتت ، لا يكون رضا لعدم العلم به .

ولو قال : أزوجك من فلان أو فلان . وذكر جماعة فسكتت . يزوجها الولى من أيهم شاء .

وإن قال : من جيرانى ، أو بنى عمى . إن كانوا جماعة يحصون ، فهو رضا ، وإلا فلا .

(١) أى ليتضح قبولها من رفضها لهذا الزوج .

ولا يشترط ذكر المهر لها على الصحيح من أقوال ثلاثة ، لكن محله إن لم ذكر لها مهرا لصحته بمهر مثلها ، وإلا فلا بد من ذكر المهر مع علمها بالزوج، هذا ما اختاره المتأخرون ، لأنه إذا لم يعلمها بقدر المهر ، وأعلمها بالزوج فقط ، قدسمى لها قدرا لا يرضيها ، يكون إلزامها بالنكاح لسكوتها حينئذ إضرارا بها ، ذ ليس لها غير المسمى .

وسوى بين الاستئذان وبين بلوغ الخبر بالتزويج ، لأن وجهة الدلالة فى السكوت لا يختلف بين أن يكون قبل العقد أو بعده .

ولو زوجها الولى بحضرتها ، فسكتت ، اختلف المشايخ فيه ، والأصح أنه رضا.

قال الكمال : ينبغى تقييده بما إذا كان الزوج حاضرا ، أو عرفته قبل ذلك . ا. هـ. كلامه .

قال الشرنبلالى : قلت : ويشترط علمها بقدر المهر على ما قدمناه من أنه الأوجه .

ثم المجبر إن كان هو الولى فعلى ما ذكرناه .

ورسول الولى كالولى ، فلا فرق فيه بين أن يكون عدلا أو غيره .

ولو كان المبلغ فضوليا اشترط فيه العدد أو العدالة عند أبى حنيفة ، خلافا لهما.

وإن استأذنها غير الولى ، الأقرب من أجنبى ، أو ولى بعيد ، فإذنها لا يكون بالسكوت ، بل بالقول كالثيب ، ومن زالت بكارتها بوثبة أو حيضة ، أو جراحة ، أو تعنيش – وهو مكثها فى أهلها بعد إدراكها حتى خرجت من عداد الأبكار – أو زنا خفى ، بأن لم يقم عليها الحد به ، ولم يتكرر منها ، فهى بكر حقيقة وحكما فى غير مسألة الزنا ، لأن البكر اسم لمن لم تجامع بنكاح ولا غيره – كما فى البحر – وحكما فى مسألة الزنا عند أبى حنيفة خلافا لصاحبيه [1] .

فإن وطئت بشبهة ، أو أقيم عليها الحد بالزنا ، أو تكرر منها ، لم يكتف بسكوتها عند الجميع ، لأن الشارع أظهر وطء الشبهة حيث علق به أحكاما

(1) هما أبو يوسف ومحمد بن الحسن وقد سبق ترجمتهم الثلاثة .

كالنسب والعدة . ومن تكرر زناها لا تستحى بعد التكرار عادة ، وكذا إذا خرجت وأقيم عليها الحد ، لأنه ظهر بين الناس وعرفت به ، فلا تخفيه .

ولو خلا بها زوجها ، ثم طلقها قبل الدخول بها ، أو فرق بينهما بعنة[1] ، أو جب ، أو مات بعد الخلوة وقبل الدخول بها ، تزويج كما تزويج الأبكار وإن وجبت عليها العدة ، لأنها بكر حقيقة ، والحياء موجود فيها .

وللرجل إذا كان وليا للمرأة بنسب أو ولاء أن يزوجها من نفسه ، فلابن العم أن يزوج ابنة عمه الصغيرة أو الكبيرة من نفسه بعد استئذان الكبيرة فى تزوجه بها. فإن تزوجها قبل استئذانها لم يصح .

وللمعتق أن يزوج عتيقته الصغيرة أو الكبيرة من نفسه بعد استئذانها فى تزوجه بها .

وللعم أن يزوج ابنة أخته الصغيرة من ابنه الصغير ، أو ابن أخيه كذلك ، ويتولى طرفى النكاح ، ولا يشترط فى تولية الطرفين أن يجمع بينهما ، بل يكفيه أن يقول : زوجت فلانة من فلان .

(١) العنة : عجز يصيب الرجل فلا يقدر على الجماع وهو عدم انتصاب الذكر عند الجماع . فهو عنين

مبحث

تولى طرفى النكاح

واعلم أنه يتولى طرفى النكاح – يعنى الإيجاب والقبول – واحد ليس بفضولى من جانب ، ولا يشترط أن يتكلمْ بهما ، بل الواحد إذا كان وكيلا منهما ، فقال : زوجتها إياه . كان كافيا . وله أقسام :

إما أصيل وولى : كابن العم يتزوج بنت عمه الصغيرة .

أو أصيل ووكيل : كما إذا وكلت رجلا أن يزوجها نفسه أو ولى من الجانبين، أو وكيل منهما ، أو ولى من جانب ووكيل من جانب آخر .

ولا يجوز أن يكون فضوليا .

كما إذا كان أصيلا وفضوليا من جانب ، أو وليا من جانب وفضوليا من آخر، ووكيلا من جانب ، وفضوليا من جانب آخر ، أو فضوليا من الجانبين .والله أعلم

أولياء النكاح عند الحنابلة (1)

وأما مذهب الحنابلة ، فالأحق بإنكاح الحرة : أبوها ، ثم جدها أبو أبيها وإن علا ، الأقرب فالأقرب ، ثم ابنها ، ثم ابنها وإن نزل ، الأقرب فالأقرب، فأخ لأب، فإبن أخ لأبوين ، فابن أخ لأب وإن سفلا ، أى ابن الأخ لأبوين ولأب ، ويقدم منهم الأقرب فالأقرب ، فعم لأبوين ، ثم بنوهما كذلك ، ثم أقرب عصبة نسب : كعم الأب ، ثم بنيه ، ثم عم الجد ، ثم بنيه كذلك وإن علوا كالإرث ، أى ترتيب الولاية بعد ترتيب الميراث بالتعصيب .

ولا ولاية بغير العصبات : كأخ لأم ، وعم لأم وبنيه ، والخال ، وأبى الأم ونحوهم .

(1) الحنابلة : من هم على مذهب أبى عبد الله أحمد بن حنبل الشيبانى إمام أهل السنة والجماعة المتوفى سنة ٢١٤ هـ .

ثم يلي نكاحها عند عدم عصبتها من النسب المولى المعتق ، ثم عصبته الأقرب منهم فالأقرب ، فيقدم هنا ابنه - وإن نزل - على أبيه ، لأنه أقوى تعصيبا ، بخلاف النسب .

وإنما قدم الأب في النسب لمزيد الشفقة ، وفضيلة الولادة ، وهذا معدوم في أبي المعتق ، فرجع فيه إلى الأصل ، ثم مولى المولى ، ثم عصباته كذلك، ثم مولى مولى المولى ثم عصباته ، كذلك أبدا على الترتيب المذكور في عصبة النسب ، سوى ما تقدم التنبيه على تقديمه .

ثم عند عدم عصبة النسب والولاء يلي نكاحها السلطان ، وهو الإمام الأعظم أو نائبه ، ولو من بغاة إذا استولوا على بلد ، فيجرى فيه حكم سلطانهم وقاضيهم مجرى الإمام وقاضيه ، فإن عدم الكل - أي عصبة النسب والولاء والسلطان ونائبه من المحل الذي به الحرة - زوجها ذو سلطان في مكانها : ككبير قرية ، وأمير قافلة كعضل أوليائها ، مع عدم الإمام أو نائبه في مكانها ، فإن تعذر ذو سلطان في مكانها ، وكانت عدلا في ذلك المكان ، يزوجها .

إذا علمت ذلك ، فللأب إجبار البكر ولو كانت مكلفة ، والثيب الصغيرة التي لم يتم لها تسع سنين ، لأنه لا إذن لها معتبر ، ولو عينت بنت تسع فأكثر - ولو بكرا كفؤا - وعين الأب كفؤا غيره ، عمل بتعيينها لا بتعيينه ، فإن عينت غير كفء قدم تعيين الأب .

وله إجبار المجنونة ولو كانت بلا شهوة ، أو كانت ثيبا أو بالغة ، لأن ولاية الإجبار انتفت عن العاقلة لكمال نظرها لنفسها ، بخلاف المجنونة .

ويزوجها مع شهوتها كل ولي لحاجتها إلى النكاح لدفع ضرر الشهوة فيها ، وصيانتها من الفجور ، وتحصيل المهر والنفقة والعفاف ، وصيانة العرض .

وتعرف شهوتها من كلامها ، وقرائن أحوالها ، كتتبعها الرجال ، وميلها إليهم.

ولكل ولي من أب ووصيه - وبقية العصبات على ترتيبها السابق - والحاكم تزويج بنت تسع فأكثر بإذنها - بكرا كانت أو ثيبا- لأن إذنها معتبر ، فحيث وجد منها الإذن ولو لواحد منهم ، جاز له تزويجها ، وإن كان تزويج الأب أو

وصيه للبكر ، لا يتوقف على الإذن . فإن كانت دون تسع لم يزوجها إلا الأب أو وصيه ، إذ لا إذن لها معتبر . وغير الأب ووصيه من الجد وغيره لا إجبار له .

وعلم مما ذكر أن البنت اليتيمة التى تم لها تسع ، يزوجها وليها بإذنها ، ومن ثم أجاب بعض الحنابلة معين سئل عن بنت يتيمة دون البلوغ لها عم لأبيها .

وإذن القاضى : العمل أن يزوجها الرجل غير كفء لها بأقل من مهر مثلها ، بأن النكاح صحيح فى الحالة المذكورة ، حيث كانت البنت بلغت تسع سنين فأكثر ، وأذنت فى النكاح ، ويرجع إلى مهر المثل . والله أعلم .

وإذن ثيب بوطء فى قبل ، ولو كان وطؤها زنا ، أو مع عود بكارتها بعد وطئها: الكلام .

وإذن بكر ، ولو وطئت فى دبرها : الصمات ، أى السكوت ، ولو ضحكت أو بكت بعد استئذانها كان إذنا .

ما يعتبر استئذان من يشترط إذنها

ويعتبر استئذان من يشترط إذنها : تسمية الزوج لها على وجه تقع المعرفة منها به ، بأن يذكر لها نسبه ، ومنصبه ، ونحو مما يتصف به ، لتكون على بصيرة فى إذنها فى تزويجه .

ولا يعتبر تسمية المهر . ومن زالت بكارتها بغير وطء كإصبع ، أو وثبة ، فكبكر فى الإذن .

إجبار السيد أمته على النكاح

وخرج بالحرة الأمة ، فلسيدها إجبارها على النكاح مطلقا ، صغيرة كانت أو كبيرة ، بكرا كانت أو ثيبا ، قنة [1] أو مدبرة ، وأم ولد مباحة له أو محرمة عليه ، كأمه وأخته من رضاع ، أو مجوسية ، أو نحوها .

نعم لا يجبر مكاتبته ولو صغيرة ، لأنها بمنزلة الخارجة عن ملكه ، ولذلك لا يلزمه نفقتها ، ولا يملك إجارتها .

---

(١) القنة : الأمة التى كان أبوها مملوكا لمولاها .

ويزوج أمة المحجور عليها لصغر ، أو جنون ، أو سفه وليها في مالها لمصلحة ، لأن الأمة مال ، والتزويج تصرف فيها .

ويزوج أمة غير المحجور عليها ، وهي المكلفة الرشيدة ، من يزوج سيدتها ، أي ولي سيدتها في النكاح ، ويشترط إذن السيدة نطقا - ولو بكرا - في تزويج أمتها، لأنه تصرف في مالها .

ولا يتصرف في مال رشيدة بغير إذنها نطقا ، وإنما اكتفى بصمات البكر في تزويج نفسها لحيائها ، ولا تستحي في تزويج أمتها .

ولا يشترط إذن المعتقة في تزويج عتيقها لملكها نفسها بالعتق .

من يزوج العتيقة

ويزوجها - أي العتيقة - أقرب عصباتها نسبا ، كحرة الأصل ، فإن عدموا فعصبتها ، ولاء كالميراث ، ويقدم ابن المولاة على أبيها ، لأن الولاية بمقتضى ولاء العتق ، والولاء يقدم فيه الابن على الأب ، ويجبرها من يجبر مولاتها على النكاح ، فلو كانت بكرا أو ثيبا دون تسع ولمولاتها أب جبرها كمولاتها .

ويعتبر نكاح مبعضة إذنها ، وإذن معتقها ، وإذن مالك البقية التي لم تعتق كالشريكين في أمة ، فيعتبر لنكاحها إذنهما ، ويقول كل من مالك البعض ، ومعتق البعض الآخر في المبعضة ، أو من الشريكين في المشتركة : (زوجتكها) ولا يقول : (زوجتك نصيبي منها) . لأن النكاح لا يقبل التبعيض والتجزي ، بخلاف البيع والإجارة .

تنبيه :

ولو كان الأقرب من أولياء الحرة طفلا ، أو كافرا ، وهي مسلمة ، أو فاسقا فسقا ظاهرا ، أو عبدا ، أو اتصف بصفات الولاية لكن عضل بأن منعها كفؤا رضيته ، ورغب بما صح مهرا ، ولو دون مهر المثل ، ويفسق بالعضل [1] إن تكرر منه أو غاب الأقرب غيبة منقطعة ، وهي ما لا تقطع إلا بكلفة ومشقة .

قال في الإقناع : وتكون فوق مسافة القصر ، أو جهل مكانه ، أو تعذرت

(١) العضل : منع المرأة من الزواج ظلماً وفي القرآن قال تعالى ﴿ فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾

مراجعته بأسر ، أو حبس ، ونحوهما ، زوجها أبعد أوليائها ، أى من يلى الأقرب المذكور فى الولاية .

فلو زوجها الأبعد بلا عذر للأقرب إليها منه ، أو زوجها الحاكم مع وجود وليها ، لم يصح النكاح ، إذ لا ولاية للأبعد ، والحاكم مع من هو أحق منهما .

حكم اجتماع وليين فأكثر فى درجة

وإذا اجتمع وليان فأكثر فى درجة : كأخوة كلهم لأبوين ، أو لأب أو بنى إخوة ، أو أعمام ، أو بينهم كذلك . صح التزويج من كل واحد منهم، لوجود سبب الولاية فى كل منهم ، والأولى تقديم أفضل المستوين فى الدرجة علما ودينا ، ليزوج ، فإن استووا فى الفضل فالسن ، فإن تشاحوا [1] ، أى الأولياء المستوون فى الدرجة ، فطلب منهم أن يزوج ، أقرع بينهم لتساويهم فى الحق ، وتعذر الجمع بينهم .

فإن سبق غير من خرجت له القرعة وزوجها ، وقد أذنت لهم ، أى لكل واحد - أى لكل واحد منهم - صح التزويج لصدوره من ولى كامل الولاية ، بإذن موليته .

فإن لم تأذن لهم ، بل أذنت لبعضهم ، تعين من أذنت له ، فيزوجها دون غيره إن لم يكونوا مجبرين : كأوصياء بكر جعل أبوها لكل منهم أن ينفرد به ، فأيهم عقده صح ، ومن الحقت بأكثر من أب لم يصح تزويجها إلا منه ، كالأمة المشتركة ، ووكيل كل ولى ممن تقدم مقامه غائبا ، وحاضرا ، مجبرا كان أو غيره.

وللولى غير المجبر أن يوكل قبل إذنها له التزويج ، وبدون إذنها له فى التوكل ، لأنه ليس وكيلا عنها .

ويثبت للوكيل ما للموكل من إجبار وغيره ، لأنه نائبه ، لكن لابد من إذن غير مجبرة لوكيل وليها ، لأنه نائب عن غير مجبر ، فيثبت له ما يثبت لمن ينوب عنه ، فلا يكفى إذنها لوليها بتزويج ، أو توكيل فيه بلا مراجعة وكيل لها فى التزويج ، وإذنها له فيه بعد توكيله ، لأن الذى يعتبر إذنها فيه للوكيل هو غير ما

(١) تشاحوا : أى اختلفوا فى الرأى بأن وافق البعض ورفض البعض الآخر .

يوكل فيه الموكل ، فهو كالموكل فى ذلك .

ولا أثر لإذنها له قبل أن يوكله الولي ، لأنه أجنبى إذن ، وأما بعده فولى.

فلو وكل غير مجبرة فى تزويجها ، ثم أذنت لوكيله فى تزويجها فزوجها، صح النكاح وإن لم تأذن لوليها فى التوكيل أو التزويج ، لقيام الوكيل مقامه ويشترط فى وكيل الولى ما يشترط فيه .

ويصح توكيله مطلقا : كزوجنى من شئت . ولا يملك وكيل به أن يزوجها من نفسه ، ومقيدا : كزوجنى زيدا ، أو هذا . فلا يصح من غيره .

ووصى ولى أب أو غيره : كأخ ، وعم لغير أم – فى إيجاب نكاح وقبوله – بمنزلته إذا نص للوصى على النكاح ، فتستفاد ولاية النكاح بالوصية ، لأنها ولاية ثابتة للموصى ، فجازت وصيته بها كولاية المال ، ولأنه يجوز أن يستنيب فيها فى حياته ، ويقوم نائبه مقامه ، فجاز أن يستنيب فيها بعد موته، فإن لم ينص له على النكاح ، بل وصاه على أولاده الصغار ينظر فى أمرهم، لم يملك بذلك تزويج أحد منهم .

وإن قال : وصيت إليك أن تزوجهن من شئت . ملك التزويج ، فيجبر وصى من يجبره موص لو كان حيا – من ذكر وأنثى ، لقيامه مقامه ، سواء عين له الزوج ، أم لا . لأن من ملك التزويج ، إذا عين له الزوج ملكه على الإطلاق .

ولا خيار لمن زوجه وصى صغيراً من ذكر وأنثى ببلوغ ، لقيام الوصى مقام الموصى ، فلم يثبت فى تزويجه خيار كالوكيل .

وللوصى فى النكاح أن يزوج صغيرا أو نحوه ، بصغيرة تحت حجره ، ويتولى طرفى العقد [1] .

وللرجل أن يزوج ابنه ونحوه لصغيرة هو وصى عليها ، أو ولى لها كبنت أخيه، ويتولى طرفى العقد .

ولا يشترط فى تولى طرفى العقد الجمع بين الإيجاب والقبول ، بل يكفى :

(١) يتولى طرفى العقد : أى الايجاب والقبول فهو أصبح ولى الزوج وولى للزوجة فى نفس الوقت لما له من وصاية .

زوجت فلان بن فلان فلانة .

ولولى امرأة عاقلة تحل له : كابن عم ، ومولى ، وحاكم إذا أذنت له بنت عمه، أو عتيقته ، أو من لا ولى لها ، إذنا يستفيد به أن يزوجها من نفسه - كما فى الإقناع - جاز له أن يزوجها من نفسه ، ويتولى طرفى العقد ، لما روى البخارى [1] ، عن عبد الرحمن بن عوف أنه قال لأم حكيم بنت فارض : أتجعلين أمرك إلى ؟ قالت : نعم . قال : قد تزوجتك .

ولأنه لا يملك الإيجاب والقبول ، فجاز أن يتولاهما .

وخرج بالعاقلة : بنت عمه ، وعتيقته المجنونتان ، فليس له إذا أراد أن يتولى طرفى عقدهما ، بل يشترط لتزويجه بهما ولى غيره إن كان ، أو حاكم إن لم يكن غيره . والله أعلم .

أولياء النكاح عند المالكية

وأما مذهب المالكية [2] : فللأب لا الجد ، إجبار ابنته البكر الصغيرة اتفاقا ، أى تزويجها بغير رضاها ، ولا خيار لها إذا بلغت على المشهور .

والبالغة - ولو كانت على المشهور ، والتعنيس : طول الإقامة بغير زوج - وابنته المجنونة سواء بكرا أو ثيبا ، صغيرة أو كبيرة ، وكذلك الحاكم له جبر المجنونة البالغة إن لم يكن هناك أب .

وللأب أيضا إجبار ابنته القاصرة الثيب بنكاح صحيح ، أو فاسد ، أو بعارض ، أو بحرام - والبالغ الثيب بعارض : كعود دخل فيه [3] ، أو وثبة ، أو ما أشبه ذلك، ولو أزيلت بكارتها ، أو بوطء حرام ، كما لو زنت ، أو زنى بها ، أو غصبت ، فالمشهور - وهو مذهب المدونة [4] - أن له جبرها ، ولدت من ذلك .

ومحله : أن يتكرر زناها ، وإلا فلا تجبر ، لخلع جلباب الحياء عن وجهها وهذا

(١) البخارى : هو محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بردزبه الجعفى أبو عبد الله إمام الدنيا جبل الحفظ ثقه الحديث من الطبقة الحادية عشرة توفى سنة ٢٥٦ هـ . انظر تهذيب التهذيب ٤٧/٩

(٢) من ينتسبون إلى الإمام مالك بن أنس إمام دار الهجرة .

(٣) أى دخل فى قبلها (موضع الجماع) .

(٤) مدونه الإمام مالك رضى الله عنه .

أحد التأويلين .

والتأويل الآخر : له جبرها ، وإن تكرر زناها ، وأقره بعضهم .

ومحل جبر الأب في المسائل المذكورة : أن زوجها خصى[1] ونحوه كمجذوم ، وأبرص .

وخرج بقيد زوال البكارة بوطء حرام ، ما لو أزيلت بوطء ، في النكاح فاسد ، غير مجمع عليه ، أو مجمع عليه ، في درء الحد [2] ، ثم زالت عصمتها بفسخ ، أو طلاق ، أو موت ، فلا يجبرها تنزيلا له منزلة النكاح الصحيح ، للحوق الولد فيه . ودرء الحد إن كانت سفيهة .

ولا يجبر بكرا بالغة رشدت رشدها ، أبوها .

وعلم مما تقرر أن ابن الزنا لا ينفي جبر الأب ، وهو كذلك .

نعم إن كانت بكارتها أزيلت بوطء في نكاح صحيح ، أو فاسد ، ثم أتت بابن من الزنا ، قدم على أبيها إذا لم يكن محجورا عليه بجنون أو سفه، وإلا فالمقدم الأب .

وإذا علمت ما ذكر ، فالمشهور في البالغ الثيب الذى يتولى نكاحها هو : الابن ، ثم ابنه وإن سفل ، فيقدم كل منهما على الأب ، لأنهما أقوى عصبة من أبيها في الميراث وغيره ، فإن لم يكن لهما ابن ابن ، فأبوها هو الذى يتولى نكاحها .

والمراد : الأب الشرعى ، لا مطلق من خلقت من مائه ، لأن الأب الزانى لا عبرة به ، فإن لم يكن للمخطوبة - بكرا كانت أو ثيبا - أب ، فأخوها الشقيق ، ثم أخوها لأبيها ، ثم ابن أخيها الشقيق ، ثم ابن أخيها لأبيها وإن سفل ، ثم الجد أبو الأب ، يقدم على العم وابنه دون الجد الأعلى منه ، فيقدم العم وابنه عليه - كما قال بعضهم - فإن لم يوجد الجد فالعم ، وهو ابن الجد ، ثم ابن العم وإن سفل ، ثم عم الأب فابنه ، ثم عم الجد كذلك صعودا وهبوطا ، والشقيق من العم وابنه يقدم على غيره - كما في الأخ وابنه - وتقديم الشقيق

(١) الخصى هو الذى قطعت خصيتاه أى أنثياه - وبقى ذكره .

(٢) درء الحد : أى ازالته وإبطال نفاذه .

من الأخ وابنه ، والعم وابنه ، وهو الأصح والمختار عندهم .

ويقدم الأقرب من الأجداد فالأقرب ، ويجرى نحوه فى ابن الأخ وابن العم ، كما قال الزرقانى .

ويؤخذ منه أن ابن الأخ للأب يقدم على ابن الأخ الشقيق لا له أقرب منه ، وابن العم للأب يقدم على ابن ابن العم الشقيق ، كما فى الإرث لما ذكر .

وعلم مما ذكر أن الأخ للأم لا ولاية له كالجد للأم .

وروى عن على بن زياد ، عن مالك [1] : إذا زوج الأخ للأم مضى .

قال بعضهم : وهو قول شاذ .

قلت : ويمكن حمله أخذاً مما يأتى على ما لو كانت المخطوبة فقيرة ، وهى غير جميلة . فتأمل .

تزويج الأبعد مع وجود الأقرب غير المجبر

ويصح ـ مع الحرمة ـ تزويج الأبعد مع وجود الأقرب غير المجبر : كعم مع أخ ، وأخ مع أخ شقيق .

والمراد بالأبعد : المؤخر عن الآخر فى المرتبة .

وبالأقرب : المقدم عليه .

وإنما قلنا أن هذا هو المراد ؛ لأن جهة الأخوة واحدة ، فليس أحد الأخوين مثلاً أبعد من الآخر ، لكن أحدهما أقوى من الآخر بالنظر إلى جهة الأداء والصحةفيما ذكر مبنية على تقديم الأقرب ، من باب الأولى ، لا من باب الأوجب ، وإلا لفسخ النكاح ، والحرمة مبنية على أن تقديم الأقرب من باب الأوجب .

وانظر كيف الجمع بين القول بالصحة بالمبنى على أن تقديم الأقرب من باب الأولى ، والقول بالحرمة المبنى على أن تقديم الأقرب من باب الأوجب ، إلا أن

---

(1) الإمام مالك : هو مالك بن أنس بن أبى عامر الأصبحى المدنى إمام دار الهجرة أحد الأئمة الأربعة . وإليه ينسب المالكية ولد بالمدينة سنة ٩٣هـ . له الموطأ وغريب القرآن . توفى سنة ١٧٧ هـ بالمدينة المنورة . انظر ابن خلكان ٥٥٥/١ الأعلام ٨٢٤/٣ .

يقال أن إمضاءه بعد الوقوع للخلاف والإطلاع على العورات.

وفهم من التقييد بغير المجبر فيما سبق أن إنكاح غير المجبر معه غير صحيح ، وهو كذلك إن لم يجز ، فإن أجاز صح .

وقد أشار صاحب المختصر لذلك بقوله : وإن جاز مجبر فى ابن وأخ وجد ، فوض له أموره ببينة ، جاز ؛ أى : وإن أجاز النكاح ولى مجبر ، كأب فى عقد صدر من غير إذنه ، من ابن المجبر ، وهو أخ المجبرة ، وأخ له ، وهو عمها ، وجد المجبرة ، وهو أبو المجبر ، جاز بشرط أن يكون المجبر فوض لمن ذكر من الثلاثةأموره، وثبت تفويضه له ببينة لا بقول المجبر .

قوله « مجبر » أى بالأبوة ، أو بالملك ، أو بالوصية ، فالمجبر : الأب فى ابنته ، والسيد فى أمته ، والوصى بشرطه ، وما عدا هذه الثلاثة لا جبر لهم .

وقوله : « فوض » أى بالنص ، أو بالعادة .

وقوله « ببينة » متعلق بفوض ، والبينة تشهد على التفويض بالصيغة أو العادة ، بأن تقول : رأينا قريبة المذكور يتصرف فى أموره وهو حاضر ساكت.

والمراد بالتفويض بالصيغة : الذى حملنا كلامه على ما يعمه ، وهو يحتاج لإجازة ، هو أن يقول : فوضت إليه [1] جميع أمورى ، أو أقمته مقامى فى جميع أمورى ، أو نحو ذلك ، ولم يصرح له بالتزويج ، أو الإنكاح .

أما لو صرح له بأحدهما ، فهذا لا حاجة فيه إلى إجازة .

قال العلامة الزرقانى : والتفويض بالعادة : كأن تشهد البينة أنهم يرونه يتصرف له تصرفاً عاماً كتصرف الوكيل المفوض إليه حتى يكون بمنزلة المصرح له بذلك، فلو شهدت بالتصرف فى بعض حوائجه فلا . أ.هـ . كلامه .قال العلامة الخرشى : ولا خصوصية لهؤلاء الأشخاص ، بل غيرهم من بقية الأولياء مثلهم، بل والأجنبى عند بعضهم .

هذا إذا أقاموا هذا المقام كذلك ، فلو قال فى ولى لها ، لكان أشمل وأحضر أ.هـ . كلامه .

---

(١) فوضت إليه : أى اعطيته حرية التصرف فى أمورى .

ومثله اقره الزرقانى سوى مسألة الأجنبى ، فلم يتعرض لها .

إذا علمت ما ذكر ، فقد نقل بعض أئمتنا عن مذهب مالك [1] ، أنه لو زوج الحاكم المرأة مع وجود الولى غير المجبر ، صح النكاح ، وهو كما نقل، كما شمله عموم ما تقدم .

ونقل بعض أئمتنا أيضاً عن مذهب مالك أن المرأة إذا كانت ذات شرف وجمال ، أو مال ، يرغب به فى مثلها ، ولم يصح نكاحها إلا بولى ، وإن كانت بخلاف ذلك جاز أن يتولى نكاحها أجنبى برضاها .

وفى « الرسالة » : ولا تنكح امرأة إلا بإذن وليها أو ذوى الرأى من أهلها، كالرجل من عشيرتها ، أو السلطان . وقد اختلف فى الدنيئة [2] أن تولى أجنبياً . أ.هـ .

تزويج الحاكم مع وجود ولى غير المجبر

ولابن عم ونحوه ممن له ولاية نكاحها وتزويجها : كمعتق ، وحاكم ، وكافل، ومولى أسفل على القول بولايته . ومن يزوج بولاية الإسلام ، وكذا وصى ، ومقدم قاض مع كراهة ذلك لهما ، وفى الثانى أشد إن عين لها ، بأنه الزوج ، تزويجها من نفسه : بتزوجتك بكذا من المهر . وإن لم يقل بعده : قبلت .

وما ذكر تصوير للتعيين ، والتزويج مع ذكر الصداق ، ولابد من رضاها مع الإشهاد عليه احتياطاً من منازعتها ، فإن لم يشهد على ذلك ، والمرأة مقرة ، فهو جائز ، ولابد من الإشهاد على النكاح ، فإن لم ترض كان النكاح غير معتبر .

والظاهر أن مثل : تزوجتك بكذا ، وقبلت نكاحك بكذا ، لأنه جواب الإيجاب الحاصل تقديراً بسبب رضاها به .

وبهذا تعلم أن لابن العم ونحوه أن يتولى طرفى العقد ، يعنى الإيجاب والقبول. ولا يشترط فى توليهما الجمع بين الإيجاب والقبول ، بل يكفى ما تقدم ذكره . وعلم مما تقدم أن المخطوبة أن تكون بكراً أو ثيباً . فإن كانت بكراً وليس لها أب ،

(١) سبقت ترجمة الإمام مالك .

(٢) الدنيئة : أى القبيحة ومن لا مال لها ولا جمال ولا شرف .

فلا يزوجها أحد ، وصى أو غيره ، حتى تبلغ وتأذن ، وأذنها صمتها كما قاله صاحب الرسالة .

لكن نقل بعض أئمتنا عن المالكية أن اليتيمة القاصرة ، بكرا كانت أو ثيباً ، على الأظهر ، لا تزوج إلا بشروط عشرة :

الأول : أن تكون فقيرة .

الثاني : أن يخشى فسادها .

الثالث : أن تبلغ عشراً (١) .

الرابع : أن يكون لها ميل للرجال .

الخامس : أن يكون الزوج كفؤاً لها (٢) .

السادس : أ ن تصدق صداق مثلها .

السابع : أن تجهز له جهاز مثلها .

الثامن : أن ترضى بذلك .

التاسع : تأذن بالقول لولى العقد .

العاشر : أن يثبت عند القاضى .

فإن فقدت هذه الشروط ، أو بعضها ، فإن العقد باطل . أ.هـ . كلامه.

وقد عرضته على بعض المالكية فأقره .

قلت : ولا يخفى عليك ما فى هذه المسألة من الحرج والضيق على هذا المذهب ، وسولتها على غيره من بقية المذاهب المتقدمة .

إذا عرفت ما ذكر ، فحاصل ما يؤخذ من كلام المختصر وشرحيه للخرشى، والزرقانى ، فيما يتعلق بالبكر ، ومن جهة الإذن ، أن يقال : أن البكر يكفى فى إذنها بالزواج والصداق صمتها ، وكذا يكتفى به تفويضها لوليها فى تولى عقد

(١) أى عشر سنين .

(٢) أى يكون مساويا لها فى الشرف والغنى والحسب والصنعة وما شابه ذلك .

نكاحها ، بأن قيل لها : نشهد عليك أنك فوضت العقد لوليك ، وهل تفوضين له فى العقد ؟ فسكتت فى هاتين الصورتين ، فيكتفى فيهما ، غابت أو حضرت.

وأما إن لم تسأل ، وأرادت أن تفوض لوليها فى العقد ، فلابد من نطقها، بل لا يتصور إلا به ، وإنما احتيج لإذنها لوليها فى تولى عقد نكاحها بعد رضاها بالزوج ؛ لأنه لا يلزم من رضاها به رضاها بعقد وليها عليه ، فإن منعت ، أو نفرت لم تزوج ، بخلاف ما إذا ضحكت ، أو بكت، فإنها لا تزوج ؛ لأن الضحك دليل على رضاها ، وأما البكاء ، فقال فى «كتاب محمد» : هو رضا ، لاحتمال أن تكون بكت على فقد أبيها ، وتقول فى نفسها : لو كان أبى حياً لما احتجت إلى ذلك . فإن أتت قبل العقد بمتنافيين [١] ، فالظاهر اعتبار الأخير منهما . وإن أسر ولى البكر الأقرب ، أو فقد ، ولم يعلم له خبر ، زوجها الأبعد من أوليائها ، إلا الحاكم .

ولو عينت المجبرة كفؤاً لم يعتبر تعيينها ، كما فى مذهبنا .

وإن كانت ثيباً لم يزوجها أحد إلا برضاها وإذنها ، نطقاً فى تعيين الزوج والصداق ، وأما تفويضها فى العقد فيكفى فيه الصمت ، كما فى البكر .

وللمرأة توكيل رجل حر فى تزويج أمتها ، ولو من غير أوليائها ، وفى تزويج عتيقتها حيث لم يكن للعتيقة ولى من النسب ، وإلا زوجها وليها من النسب وامتنع على معتقتها التوكيل فى تزويجها ، إذ لا ولاية لها عليها حينئذ .

وكذلك المرأة الوصية لها أن توكل رجلاً ، ولو أجنبياً منها ، ومن الموصى عليها فى تزويج الموصى عليها بناء على تقديم الوصى على ولى النسب .

فقد كانت عائشة [٢] رضى الله عنها وصية على أيتام ، تختار الأزواج ، وتقرر الأصدقة ، ثم تقول : اعقدوا [٣] ، فإن النساء لا يعقدن . والله أعلم .

---

(١) كأن تضحك مثلاً ثم تبكى بكاءاً مصحوباً بالصياح فتختلط علامات الرضا بعلامات الرفض فعند ذلك العبرة بالعلامة الأخير فى ذلك .

(٢) هى أم المؤمنين عائشة بنت أبى بكر الصديق عبد الله بن أبى قحافة تزوجها الرسول وهى بنت تسع سنين وهى البكر الوحيدة التى تزوجها رسول الله ﷺ لم ينجب منها أولاد وكانت أحب نساءه إليه ﷺ . انظر صفة الصفوة لابن الجوزى الجزء الأول .

(٣) اعقدوا : أى اكتبوا عقد القران للزوجين .

خاتمة

تشتمل على مسائل مهمة ، ذكرها ابن العماد فى كتابه المسمى «بتوقيف الحكام على غوامض الأحكام» .

منها : ما لو امتنع الولى من تزويج بنته ، والحاكم غائب ، فطريقها أن توكل رجلاً ، فيقول لأبيها : وكلتك أن تزوج ابنتى هذه . فإذا قبل وزوجها ، صح على الأصح .

ومنها : ما لو امتنع الحاكم من تزويج ابنته ، فطريقها أن تتنكر ، وتأتيه ، فتخبره بأنه لا ولى لها سوى الحاكم ، وتقيم على ذلك البينة على أن لا ولى لها غيره ، ويسوغ للشهود أن يشهدوا بذلك ، وإن لبسوا على الحاكم، وهم صادقون فى هذه الشهادة ، بل يثابون على ذلك ، فإذا زوجها صح ، ولا عبرة بظنه ؛ لأن خلف الظن لايقدح فى صحة العقود على الصحيح .

ومنها : ما لو أراه إحدى بناته أو امرأة ، وعقد على غيرها ، بأن أحضر واحدة غيرها ، وقال : زوجتك هذه . وقلنا بالاكتفاء بالإشارة من غير رؤية ، صح النكاح ظاهراً على الحاضرة ، وفسد باطناً حتى لا يحل للزوج الاستمتاع بها.

ومنها : ما إذا تزوج بغير ولى بالشهود على مذهب الإمام أبى حنيفة ، أو بالولى بغير شهود ، وحكم بصحته حاكم من حكام المسلمين ، ثم رفع إلينا ، لم ننقض نكاحهم ، لأنه معفو عنه ، وإن وقع مصاحباً للشروط الفاسدة ، ولو زوج حاكم حنفى شافعياً صغيرة ، لا أب لها ولا جد ، أو تزوج ثيباً من أبيها ، وحكم بصحته حنفى ، حل للشافعى ظاهراً ، وكذا باطناً على الصحيح ، وإن كان الشافعى لا يجوز له الهجوم على ذلك .

ومنها : ما لو وكل فى قبول نكاح امرأة ، فزوجها الوكيل لنفسه ، ثم طلقها، لم يكن له أن يزوجها للموكل بالإذن السابق ، لانعزاله بالعقد عليها لنفسه .

ذكره القاضى .

ومنها : ما إذا كانت المرأة بحيث لا يوجد لها كفء أصلاً ، جاز لوليها

تزويجها بغير كفء للضرورة ، وعلى هذا يحتمل تزويجه ﷺ فاطمة لعلى[1] رضى الله عنه ، كيف كان على كفؤاً لفاطمة رضى الله عنها ، وأبوه كافر، وأبوها سيد البشر ؟

وقد تقدم أن من له أب فى الإسلام ليس كفؤاً لمن له أبوان فى الإسلام، وأن من لا أب له مسلم ليس كفؤاً لمن له أب فى الإسلام .

ومنها : ما إذا أقرت حرة بالغة أن وليها زوجها ، بحضرة شاهدين برضاها، وكذبها الولى ، فثلاثة أوجه سبقت ، أصحها : يحكم بقولها ، وتسلم للزوج ، سواء كانت بكراً أم ثيباً ، ولا يلتفت إلى قول الولى ، فإن كذبها الولى ، وكانت قد عينتها ، لم يقدح فى قبول إقرارها فى الأصح، لاحتمال النسيان والكذب . ولو أقرت فى غيبة الولى لم ينتظر حضوره ، وتسلم للزوج .

ومنها : ما لو ادعى على امرأة متزوجة أنها زوجته ، فقالت : كنت زوجاً لك، وطلقتنى ، وانقضت عدتى وتزوجت بهذا ، لم يقبل ذلك منها ، وتسلم للزوج الأول .

وينبغى ألا تعلم هذه المسألة النساء الفواجر .

ولو طلقها الزوج ثلاثاً ، وأنكر الطلاق لنسيان أو غيره ، وجب عليها هى أن تواطىء شخصاً ليدعى نكاحها ، وتقر له بأنها كانت زوجة له من قبل، حتى تخلص من الأول . ومنها : ما لو امتنع الزوج من طلاق زوجته مجاناً ، فتحمل الولى عنه الصداق لابنته ، وطلق الزوج على ذلك ، لم يبرأ الزوج ؛ لأن الولى ضامن ، والزوج أصيل ، فلا يبرأ الأصيل إلا بالدفع ، وطريق الزوج فى براءة ذمته أن يقول له الولى : طلقها على نظيره على . فإذا طلقها على ذلك استقر له نظير الصداق فى ذمة الولى ، ثم يحيل الزوج ابنته عليه ، ويقبل الولى عنها الحوالة ، فيبرأ الزوج حينئذ .

ومنها : ما لو كان للمعتق ابن صغير ، وأخ بالغ لأب أو لأبوين ، وأرادت أن

---

(١) هو على بن أبى طالب بن عبد المطلب بن هاشم القرشى الخليفة الرابع من فقهاء الصحابة . توفى غداة الجمعة لسبع عشر ليلة خلت من رمضان وله يوم مات اثنتان وستون سنة وكانت خلافته خمس سنين وثلاثة أشهر . انظر المشاهير ٦/ .

تتزوج ، ولم يكن لها ولى من النسب ، زوجها الحاكم دون الأخ بخلاف النسب ، فإن الأبعد هو الذى يزوج عند صغر الأقرب ، لا الحاكم كما تقدم .

والفرق : ما أشار إليه فى « التتمة » أن الولاء من حقوق المال ، والإرث بالولاء ثابت للصغير ؛ لأنه أقرب ، فناب عنه الحاكم فيما هو من حقوق المال ، كما ينوب عنه فى نفس المال . أما ولاية النسب فليست من حقوق المال .

واعلم : أنه قد حصل الشروع فى تأليف هذا المؤلف فى السنة السادسة الكائنة بعد المائة والألف ، ثم حصل لى موانع فى أثنائه منعتنى عن إتمامه :

منها التزوج فى السنة المذكورة ، والهموم فى طلب المعيشة ، وحصول الغلاء الشديد الذى لم نر كغيرنا من أهل عصرنا مثله فى السنة التى بعدها، حتى مات غالب الناس فيها جوعاً ، لا أعاد الله مثلها .

ثم شرعت فى إتمامه بعد تركه سنوات ، حصل لى موانع أيضاً منعتنى عن إتمامه :

منها : موت أكثر الأولاد والزوجة التى تزوجتها قبل الشروع فى تأليفه . فتركته مدة من السنوات أيضاً لشغل القلب والبال ، لوجود موانع منها ضعف البصر ، ومنها وقوع فتنة شديدة بين المالكية بعضهم مع بعض ، ناشئة عن حب الرياسة ، حتى وصل شرها للشافعية وغيرهم ، ووقع الضرب بالسيف والبندق فى الجامع الأزهر ، حتى مات بعض الناس بسبب ذلك .

ثم من الله على بنور البصر شيئاً قليلاً ، فشرعت فى إكماله بعد أن نقله قبلى بعض الأنام ، والحمد لله الذى أقدرنى على إتمامه .

وكان الفراغ منه يوم الجمعة المبارك ، ثامن عشر شهر صفر ، الكائن من شهور سنة ثلاث وعشرين بعد المائة والألف من الهجرة النبوية ، على صاحبها أفضل الصلاة والسلام .

وهذا آخر ما أردت إيراده فى هذا المؤلف ، والحمد لله الذى هدانا لهذا ، وأسأل الله أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم ، بجاه سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم .

الفهـــرس